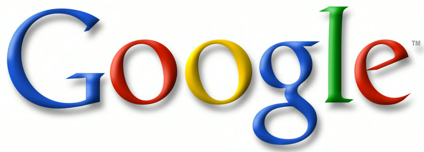




Arsène Revott, de Troyes étudiant en Droit à l'école de Paris. 180[illegible]

Arsène Prevost, de Troyes étudiant en Droit à l'école de Paris. 1808

IO. GOTTL. HEINECCII,

IVRECONSVLTI QVONDAM CELEBERRIMI

RECITATIONES

IN

ELEMENTA IVRIS CIVILIS SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM.

ACCEDIT

IO. CHRIST. GOTTL. HEINECCII

CONSIL. AVL. PRVSS. ET ANTEC.

COMMENTARIVS

DE VITA, FATIS AC SCRIPTIS

BEATI PARENTIS

AVCTIOR EMENDATIOR.

EDITIO NOVA.

VRATISLAVIAE,

IMPENSIS IO. FRIDERICI KORNII

1789.


BODLEIAN
31
AUG



VIRO

ILLVSTRI AC DOCTISSIMO, IVRIS CONSVLTO CELEB.

O. LVDOVICO VHLIO

CONSIL. ONOLD.

IVR. PVBL. PROF. IN ACAD. VIADRINA

AMICO VETERI ET CARISSIMO

RECITATIONES HEINECCIANAS

CONSECRAT

EDITOR.



IVSTINIANISTIS
S. P. D.
EDITOR.



Vos iam compello, IVSTINIANISTAE, *cupidi legum iuuenes:* vobis enim merito, ac vestro quodam iure dico addico, quas iam publici iuris facio, praelectiones in IO. GOTTL. HEINECCII Elementa iuris ciuilis secundum ordinem Institutionum, ab ipso eorumdem auctore, vestro vnice vsui ac bono, conscriptas olim ac recitatas. Natae autem illae sunt tum, quum in celebri Frisiorum academia, quae Franequerae floret, Antecessor ius ciuile publice profiteretur, scholasque in

 Ele-

Elementa sua non sine summo auditorum plausu fructuque vber-
rimo instituerет. Mos enim ei erat, statim ex quo publicu
doctor constitutus esset, adsumptus, constanter postea seruatu
ac sero demum, tum scilicet, quum exercitatum satis se dicen
do docendoque sentiret, desuetus, ea, de quibus in cathedr
exponere vellet, litteris ante mandandi. Qua via & ratione id
consequuturum putabat, quod consequutus quoque est, vt rit
ordinata dispositaque omnia essent, quae docere vellet, vt filu
dicendorum haberet ac normam, a qua non facile deflectere
atque, vti a multis magistris vel incuriose ac immeditate disserer
tibus, vel luxuriandi pruritu perque eruditionis ostentatione
fieri animaduertimus, extra oleas vagari posset. Sic ordini se
uiebat, vnaque memoriae consulebat.

Sic enim semper habuit, officium boni doctoris esse, nun
quam nisi bene praeparato animo cathedram adscendere. V
ga, incerta, confusa esse, quae sine meditatione ac velut ind
gesta, & prout verba fluerent, dicerentur. Memoriae quoqu
vtut tenacissimae ac fidelissimae non tuto fidi, facillimeque e
animo fugere, quae dicenda sunt, omittique non debent, ni
prius, quae docere velis, iterum quasi discas, ac velut in nume
rato habeas. Quem finem quo certius tutiusque adsequeretu
tantum non omnia, quae tradere vellet, litteris consignare co
sueuit. Huic itaque sollertiae ac seuerae legi debemus, praete
has, quas iam vobis in manus trado, enarrationes, praelectio
nes in GROTIVM, PVFENDORFIVM & *historiam philo
sophicam*, iam pridem luce publica donatas.

Verum

Verum nugas forte, vel actum modo agere plerisque videbor edendo has Elementorum Heineccianorum interpretationes. Quidquamne enim deesse poterit ad meliorem intelligentiam libelli, postquam doctissimi aliquot celeberrimique iureconsulti illum certatim obseruationibus adnotationibusque, ipseque auctor *dictatis* suis post fata eius editis, illustrare haud dubitarunt? Ex quo sane classico huic compendio hoc decus atque ornamentum accessit, vt illum viri illustres ac doctissimi IO. GE. ESTOR, CAR. GOTTL. KNORRIVS, IO. LVD. VHLIVS notis scholiisque locupletarent, omnis deinceps opera, qua illustrari posset, inutilis ac superuacua, ac tantum non Ilias post Homerum videtur. Quin maius adhuc quiddam restat, quod me a consilio edendi recitationes istas deterrere potuisset. Meminisse certe debebam non solum istorum scholiorum, sed cogitare etiam, omnem porro illustrandi Elementa Heinecciana laborem praeripuisse otiumque fecisse virum aliquem iuris peritissimum, cuius exstat amplissimus commentarius sub nomine ipsius Elementorum auctoris germanico idiomate editus. Operosam sane diligentiam explicandis interpretandisque Elementis adhibuit vir ille, quisquis est, doctus & laboriosus, sic vt non inutilem operam praestiterit discendi cupidis. Tametsi enim liquido iurauerim, vix vicesimam commentarii partem ex ore Heineccii exceptam esse, sed tantum non omnia doctum illum interpretem ac compilatorem ex ceteris tam Heineccianis, quam aliorum scriptis congessisse, tantum tamen abest, vt contemnam vtrumque laborem illum, vt potius maximopere commendandum non Iustinianistis tantum, sed Edictalibus ac Papinianistis, existimem.

Nihilo fecius tamen, si me auditis, non leues adferam caussas, cúr non solum me non poeniteat consilii mei, edendi recitationes istas Heineccianas, sed & gratiam vestram magnopere initurum ac de vobis bene meriturum esse, confidam. Equidem si quemlibet optimum ducimus verborum suorum nuncium ac interpretem, quis melior ipso Elementorum auctore? Inspectio sane ac degustatio ipsius libelli vnumquemque facile conuincet, nihil eum in his Recitationibus omisisse aut praeteruectum esse, quod ad plenius intelligenda Elementa vtcumque facere posse animaduertit. Quemadmodum enim in ipsis Elementis id egit, vt, quod CICERO in Seruio Sulpicio admiratus est, dialecticis praeceptis adhibitis artem iuris constitueret, omneque adeo ius ciuile in genera sua digereret, eorumque generum quasi membra dispartiret, tum propriam cuiusque vim definitione declararet, ex ea regulas & axiomata eliceret, tum, quae ex his prona conclusione consequerentur, colligeret, ita in his recitationibus haec omnia tam dilucide & plane declarauit, commodisque exemplis & speciebus illustrauit, vt in plena luce versemini, nec vsquam haerere possitis. Obscuris sane lucem adfudit clariorem, rationes praeceptorum ac regularum pariterque exceptionum luculentius explanauit, scrupulos, si qui forte nasci possent, exemit, ac quomodo quaeque cohaereant, atque ex suis principiis deduci queant, mira facilitate ac concinnitate declarauit. Deinde stilo vsus est, non ornato aut politiore, qui morari lectorem linguae Latinae vsum non habentem posset, sed puro tamen, populari & tali, qui illius linguae non prorsus ignaro facillimus esset intellectu. Accedit denique his omnibus concinna breuitas. Semper enim auctor prudentissimus cum

maximis

maximis viris artisque suae peritis sensit, nihil esse, vti in omni disciplinarum genere, sic & in Legum studio magis praeposterum, quam iis, qui prima legum incunabula adpetunt, non mitius lac propinare, sed debiles ac delicatiores stomachos vberioribus ac nimis solidis carnibus obruere. Quo fieri necessum est, quod stomachis grauatis accidere animaduertimus, vt non solum cibos, quibus sese ingurgitarunt, haud concoquere valeant, sed etiam solidioribus capiendis digerendisque plane inepti reddantur. Audiatis modo CVIACIVM, emunctae naris iudicem. *Nam quae scientia haec est*, inquit, *quae modum non habet vllum? quae fines suos egreditur? quae toto aberrat a praeceptis suis, & summo illo praesertim, nec a Justiniano praetermisso, vt incipientibus iura tradantur leui & simplici via: ne difficultate tam numerosae ac perplexae ab hoc studio deterreantur.* Quod si caperent etiam cauerentque recentiores philosophi iuris, paucis non omnino philosopharentur, nec theoriis suis naturalibus iurium positiuorum fines turbarent, nec mentes discentium infinitis generibus ac tot otiosis distinctionibus ac partitionibus obruerent, non considerantes, quam nimis intelligendo faciant, vt intelligamus nihil. Si, iudice SENECA, *confusum est, quidquid in puluerem sectum est*, methodum illam hypereuclideam, nisi confundi velint, in primis caueant Justinianistae.

Auctor itaque suasorque sum omnibus, quicumque plana & simplici via ad solidiorem iusti iniustique scientiam tendere cogitant, vt artifices imitentur, atque a leuioribus ac facilibus, atque adeo ab ipsis elementis incipiant, sibique illa cognita ac

familiaria reddant. Finem vero hunc certissime adsequentur, qui Elementis Heineccianis probe imbuti recitationes, quae iam prodeunt, nihilque sunt aliud, quam paullo pleniores Elementorum explicationes, diligenter legant, memoriaeque mandent. Ita vero auctor illas instruxit adornauitque, vt repetitioni eorum, qui quemlibet doctorem Elementa Heineccіana explicantem audiunt, perutiliter inseruiant, sic vt legens illas ipsum quasi auctorem docentem ac semel interpretantem audire videatur.

Praemissam videtis memoriam diui auctoris, a filio quondam conscriptam, subiunctamque operibus Heineccianis, Geneuae editis. Quem commentarium benigne iam antea exceptum quum postea idem recognouerit, emendauerit, multisque accessionibus auxerit, non ingratam vobis operam me praestiturum confido, si illum vobis simul cum recitationibus in manus trado. Valete & his fruimini. Scrib. Calendis Sept. CIↃ IↃCC LXIIII.



DE
VITA, FATIS AC SCRIPTIS
IO. GOTTL. HEINECCII,
IVRECONSVLTI CELEBERRIMI,

COMMENTARIVS,

AVCTORE FILIO

IO. CHRIST. GOTTL. HEINECCIO.



MEMORIA
IO. GOTTL. HEINECCII, IC.

I.

Celebre olim nomen in tribus academiis, Halensi, Franequerana Frisiorum & Viadrina, iura, philosophiam litterasque elegantiores docendo, clarissimamque in republica litteraria famam scribendo adsequutus est IO. GOTTLIEB HEINECCIVS, Jureconsultus, philosophus & litterator insignis, desideratissimus pater meus. Huius viri adgredior vitam scribere: viri, inquam, quem pariter libri bene scripsisse, ac bene docuisse discipuli testantur. Quo sane moestae religionis officio lubens meritoque defungor: non quidem singularium aut memorabilium fatorum vbertate varietateque permotus: istis enim haud facile commemorari solent, quibus vitae genus quietum, modestum, latens, remotum ab ambitu & curis. Non ab obliuione vindicaturus: memoriae enim iam satis ipse consuluit tot monumentis ingenii nunquam intermorituris. Non laudationem scripturus: qui enim ego laudarem, qui & laudandi quamdam artem, quae mea non est, sciam esse, &, si possem etiam laudare, male defungerer, quum ne noscam quidem eius omnia laudanda. Solet denique, sat scio, plerumque esse

Κῦφα

Κοῦφα δόσις ἀνδρὶ σοφῷ
Ἀντὶ μόχθων παντοδαπῶν ἔπος εἰπεῖν ἀγαθόν.
Leue admodum donum, viro sapienti
Pro multis laboribus bonas dicere laudes.

Longe alia consilii mei, fata diui viri commemorandi, ratio est. Nam si, iudice AYSONIO *), *nihil quidquam sanctius habet reuerentia superstitum, quam vt amissos venerabiliter recordetur*, ius fasque mihi erit posteris commendare nomen viri, qui scriptis suis veluti arbores futuro etiam saeculo profuturas seuit, quin pia grataque filii religio, parentare patri de se optime merito, immo memoria nominis bene adhuc merentis. Hanc certe vti carissimam semper maximeque lucrosam mihi hereditatis paternae portionem reputaui, ita tanti nominis honorem ad seram posteritatis memoriam propagare grati esse animi officium credidi. Vt iam non dicam, ad ingenii humani historiam noscendam apprime vtile esse, priuatorum quoque hominum, meritis quibuscumque eminentium, mores, indolem, animum, ingenium, studia, fata nosse. Habent certe vitae doctorum hominum hunc praecipue vsum, vt discamus, qua via & ratione ad illud ingenii culmen pertigerint, quibus inuentis rem litterariam, immo genus humanum ditauerint. Paucis, historia doctorum hominum ingenii humani historia est. Facile quidem careremus opera mea, si, quod ipse instituerat, perfecisset. Memini enim patrem, donec superstes erat, aliquando de rebus ad se pertinentibus commentarium moliri, exemplo summorum prisci recentiorisque aeui hominum, *qui ipsi vitam narrare fiduciam potius morum, quam arrogantiam arbitrati sunt* **). Vrgebatur conuiciis amicorum, & in his CHRIST. GODOFREDI nec non IO. GVIL. HOFFMANNORVM, quorum Francofurti summa & familiari consuetudine vsus erat. Horum tamen exspectationem non magis quam nostrum desiderium expleuit: taedio, modestia, negotiis, an fati inuidia impeditus, vix dixerim; expleturus tamen,

*) *Parental. praefat.*
**) Tacit. *Agric. p. 681. T. II. ed. Gronou.*

tamen, vt videtur, si monitores vixissent diutius. Rem profecto fecisset iucundam nec inutilem, eademque voluptate nunc legeremus illa εἰς ἑαυτὸν, quam qua legimus aliquot prudentum, veluti SEX. POMPONII, P. IVVENTII CELSI, C. AQVILLII GALLI, SALVII JVLIANI *), ac recentiorum quorumdam, FRANC. BALDVINI, JAC. CVIACII, BARTH. CHESII, GVID. PANÇIROLI **), vitas eleganter ab ipso descriptas, in quibus omnibus fidem, rerum copiam, dictionis cultum, iudicii vim, eruditionem reconditam & multiplicem facile vnusquisque agnoscet. Accuratior certe est inspectio, maturior & plenior meditatio, facilior quoque narratio eorum, quae in vita ac studiis experimur ipsi, quam quae ex relatione aliorum siue audimus siue legimus. Deinde plurima fides debetur scriptoribus, qui aut ea, quae ipsi gesserunt, aut quibus interfuerunt, memoriae produnt. Dum igitur in spongiam iuit vita a B. Patre instituta, Catonem hunc, LECTOR BENEVOLE, aequi bonique consule. Conabor ego fidam patris historiam, narraturus, quae tam ex sermonibus, quos mecum saepe familiariter de rebus suis habuit, audiui, quam quae mihi aliunde constant, non in ostentationem, sed nude, simpliciter, vere. Recensebo, quae in vita fortunisque eius fuere notabilia, plura, vt puto, ac certiora adlaturus iis, qui res patris attigerunt ***).

II. Patriam nataleque solum coluit EISENBERGAM, Ducatus Altenburgensis municipium, in Thuringiae oppidis situs & amoenitate, & tum CHRISTIANI, ex Gothana stirpe

*) *Tomis II. III. & IV. Operum Geneuae iunctim editorum.*
**) *Tomo III. eorundem Operum.*
***) Attigerunt autem Gottl. Aug. Jenichen *in den unpartheiischen Nachrichten von dem Leben und Schriften der jeztlebenden Gelehrten in Teutschland*, *S.* 73. 83. Rathleff *im jeztlebenden gelehrten Europa*, *P. III. St. III. Die allerneuesten Nachrichten von juristischen Büchern*, *P. XVI. p.* 160. Vriemoet *in Serie professorum Franequeranorum.* Goetten *in den jeztlebenden Gelehrten. Die Potzdamische Quintessenz de an.* 1742. *Nouvelle Bibliotheque Germanique*, *T. II. Art. V. p.* 51. Illustr. a Dreyhaupt *in Chronico Halensi*, *Tomo II.*

pe Saxoniae Ducis, ERNESTI PII filii, sede conspicuum. Natus est anno saeculi superioris octogesimo primo. a. d. III. Idus Septembres. Pater illi fuit IO. MICHAEL HEINECKE, siue, vt a filiis postea, more saeculi, Latine vel primum redditum nomen est, vel deinceps perpetuo seruatum HEINECCIVS, Lycaei patrii collega, vir ad formanda ingenia, instituendamque litteris iuuentutem non doctus sed a natura veluti factus. Istud certe obstetricium munus, ceu apud Platonem *in Thaeteto* lepide Socrates vocat, quoue omnium maxime gloriari solebat, & hanc vmbraticam vitam, molestam plerisque & illitteratissimis etiam ludimagistris despicabilem, ita semper amauit, vt non contemnenda sacerdotia, ipsi subinde oblata, cum illa permutare nollet. Neque deseruit illam stationem, in qua & optimi principis, cuius munificentia schola alebatur, gratiam, & ciuium suorum laudem doctrina, moribus, diligentia, fide meruerat. In maioribus numeramus MARTINVM HEINECCIVM, Theologum & litteratorem eximium, Brunsuicensis quondam, Grimmensis aliarumque scholarum rectorem, piis ac eruditis quibusdam scriptis non incelebrem *). Matrem habuit DOROTHEAM, MARTINI PRVFERI, honesti in patria ciuis, Senatoris & mercatoris filiam. His parentibus orti praeter filiam, IOANNAM DOROTHEAM, tres filii: IO. MICHAEL, *Doctor quondam Theologus, Sacri in Ducatu Magdeburgico Tribunalis consiliarius, superintendens generalis Vicarius, Ecclesiarum in Tractu Salano Inspector, Antistes Halensium primarius, & Gymnasii Scholarcha*: IO. ANDREAS, *rerum siluestrium in Ducatu Brunsuicensi quondam praefectus*, & Beatus Pater meus, quem mater nouissimo partu enixa est adeo debilem, vt vix vllum vitae indicium faceret. Consilio tamen & ope matronae cuiusdam, quae forte aderat, adhibito medicamine & perfricatis probe pedum plantis excitatus quidem infantulus, & tam dubia ac infirma

*) Res eius attigit SCHVMACHERVS *in vita Siberi*. De Terentii editione, CASP. BARTHIO in primis probata, quam procurauerat, vide IO. ALB. FABRICII *Biblioth. Lat. T. I.* p. 37.

infirma per aliquos annos valetudine vsus est, vt aegre spiritum duceret, ipsique parentes illi non longam vitae vsuram ominarentur. Omen tamen auertit Deus. Ex quo enim infantiae annos transgressus est, firma semper stabilique per omnem vitam valetudine vsus est.

III. Primam aetatem sub faustis penetralibus patris, oculatissimi morum spectatoris, egregiique ingeniorum scrutatoris, egit. Is, simul ac in puero primus ingenii vigor emicuit, iis doctrinis, quibus puerilis aetas impertiri solet, erudiuit. Adparuit autem satis mature felix quaedam indoles, acre in percipiendo ingenium, &, in quo maximum ad discendum momentum situm est, tenacissima memoria. Vtque laetam primae in arbusculis gemmae de futura feracitate spem adferre solent, sic iam tum haud vana coniectura pater augurabatur, talem futurum, qualem iam cognitum iudicauerat. Nullam itaque in fingendo eo intermisit curam, atque, vt ipse experiundo didicerat, quo tendendum & qua, atque explorauerat omnia, in quae procedendum, ita eius haud frandi labor fuit, breuique, se ingens operae discipulo nauatae pretium fecisse, perspexit. Magnopere autem patrem ac ceteros deinceps praeceptores iuuit summa discendi cupiditas ac sollertia. Haec sane adeo in illo aetatis flore adparuit, vt condiscipuli animum illius, bonarum vtiliumque rerum auidissime adpetentem, atque a ludicris ac nugatoriis rebus auersum, aequo animo vix ferrent, nemo contra non tam tenerae aetatis molimina & has pubescentes primitias labore atque amore studendi imbutas miraretur. Pater certe hoc impensius amauit filium filiique amores, spem concipiens quotidie maiorem, fore vt respublica aliquando litteraria eius ingenio illustretur. At ille mature decessit, filio vix vndecim annos nato. Haud possum silentio praeterire nouissima patris moribundi verba, quae ad hunc eius filium pertinent. Is quum reliquis liberis valedixisset, faustaque omnia precatus esset, ordoque natu minorem tangeret: Tu vero, filiole, inquit, meis ominibus non eges, iam enim es benedictus DOMINI, ipsaque te tua virtus nobilitabit. Tristis tamen hoc excessu in familia conuersio, mater vidua, liberi orbi,

 incli-

inclinatae res domi. Nihil nisi moestum sui desiderium, l naque omnia liberis, matri tamen amicos reliquit, qu pietate Deo, moribus amicis cara, facile inuenit, qui illa opera, consilio, re iuuarent. Hoc praesidio suffulta o ram in primis dedit, vt filii bene instituerentur. Pater m xime, in illius sinu indulgentiaque educatus, per omne honestarum artium cultum pueritiam transegit.

IV. Permisit itaque illos fidei disciplinae DITERIC PEZOLDI, GSCHWENDII, qui ad litteras in patria d cendas publice constituti erant. Magnopere vero se his pr ceptoribus probauit patris ingenium docile ac sollers. Nu quam meminit illius temporis, quod in patria schola tran git, quin memoraret veterem magistrum, nomen tace praestat, quam dicere Orbilium, imaginarium, veheme tem, plagosum, sordidum ac ridiculum, vt sunt haud pa ci, qui in scholae vmbra ac puluere senescunt, litteris tam tinctum dicam, an inquinatum, in Graecis certe versati mum. Non tulit hic praecox discipuli in illa aetate inge um, & quo laetiora illius indicia dabat, hoc magis incre re eum tanquam sciolum solebat. *Oderunt* alii, neque in ria, *puerulos praecoci sapientia*, exemplo veteris apud AP LEIVM *) poetae, hoc est, eos, qui ante aetatem & pil sapientiam nondum bene concoctam vana adfectatione ve ditant, a qua futili ostentatione tam sane alienus erat discip lus, quam a vera ingeniorum cognitione magister. Male e habebat haud vulgaris discipuli diligentia & inusitata scie curiositas. Quo fiebat, vt non temere dictis a praecepto bus adsentiretur, nisi rationes probe edoctus, nihilque e magis in suspicionem falsi adduceret, quam illud *αὐτὸς ἔ*[illegible] Ita nascens quoque virtus osores habet, & numquam emin tia inuidia carent. Insanum certe magistrum illum aut nec mantam aut Bacchantem credidisses, si quid HEINECC concinnius vel promtius reliquis condiscipulis elabora traderet, aut si quod elogium illi reliqui collegae honorific darent. Proposita themata corrigendi caussa exhibita subi pedibus conculcare, discipulumque, tamquam piacu meruit

*) *Apologia II. p. m.* 314. ed. Bonau. Vulcanii.

meruisset, gesticulatione plus quam pantomimica increpare, retradere, conspuere, non quod scriptiunculae male concinnatae essent, sed quod opinionem eius superarent. Tali ingenio praeditus magister eo tandem siue inuidia siue animi impotentia abripi se passus est, vt a FRANCKIO, Superintendente & Lycaei tum Ephoro, quibusuis precibus contenderet, vt ex suo in superiorem ordinem transferretur. Qui quum interrogaret, quidnam esset, quod HEINECCIVM a coetu suo segregatum vellet, de quo nemo collegarum vmquam questus esset: me miserum, inquit, de rebus quaerit, quarum ipse ignarus sum, ludibriumque saepe discipulis debeo. Certe Spiritus sanctus in puero est. Haec ipsa magistri verba sunt quae tamquam honorificum testimonium, quod illi inuito adolescens patris virtus extorsit, referre non piguit. Interea Rector illius scholae, GSCHWENDIVS, nihil eorum intermisit, quibus discipulus ad optimarum rerum cultum formari posset.

V. Vsus est horum praeceptorum institutione ad annum vsque MDCXCVIII. Quo temporis spatio adsidua lectione veteres auctores, Graecos & Latinos, versando fundamenta iecit scientiae elegantiorum litterarum, eloquentiaeque latinae, in qua postea excelluit maxime. In deliciis iam illi fuere PLAVTVS, TERENTIVS, HORATIVS, CICERO, quos auctores, tamquam ingenii, leporum, omnisque venustatis fontes, immo & vitae specula, continuo lectitauit, adeoque sibi familiares reddidit, vt stilus quoque horum auctorum elegantias referret. Ex Graecis scriptoribus maxime fecit ARRIANVM Epicteticum, PLVTARCHVM & LVCIANVM. Attigit quoque eo tempore philosophiam, historiam & disciplinas omnes elegantiores. Hebraicae linguae rudimenta iam quidem posuit, cuius tamen studium Lipsiae postea magis excoluit. Frater interea maior natu, IO. MICHAEL, in libera Imperii ciuitate Goslariensi muneri ecclesiastico admotus, multos magnosque sibi doctrina, morum cultu, eloquentia sacra, qua in primis excellebat, conciliauerat patronos. Qui quum fratris esset amantissimus, profectuumque gnarus, quos in vtraque, tam Graeca quam Roma-

na, quin & Hebraica lingua, ceterisque ſtudiis, quibus ab humanitate nomen eſt, fecerat, illum ad ſe vocauit. Patria itaque exiit, Goslariamque venit anno, ni fallor, MDCXCVIII. ibique breui tempore adeo ſe bonis quibusque probauit, vt, commendatione fratris adiutus in domum & familiam illuſtris ANTONII de SEIDENSTICKER, viri docti doctorumque amantiſſimi, *Judicii Imperialis aulici Conſiliarii, Capitulique ad Eccleſiam SS. Simonis & Judae, quod Goslariae floret, Decani*, receptus, benigniſſime haberetur.

VI. Tametſi vero multum apud Patrem fraterna conſuetudo & exempli vis valeret, bonarumque rerum cognitio maiora in dies incrementa ſeuera meliorum lectione librorum caperet, non tamen hanc ſtudendi viam rectam aut ſatis commodam, certe haud ſufficientem, iudicauit. Accedere oportebat inſtitutionem viuae vocis, quae, iudicio doctiſſimorum hominum, maiorem lectione vim & efficaciam habere ſolet. Firmius certe animo haerere & memoria ſolent, quae audiuntur, quam quae leguntur, ac compendium discendi facimus audiendo viros doctos de pulpito dicentes. *Vno enim momento temporis*, inquit ALEX. FICHETVS *), *effundunt in ſinum noſtrum, quod longiſſimo plurium annorum labore coaceruarunt, atque hoc nullo noſtro labore magnaque cum animi noſtri voluptate contingit.* Hinc fratri exponit deſiderium, academiam aliquam adeundi, altioribus ibi ſtudiis operam daturus. Fratri non abnuit frater. Qui ne feruorem diſcendi & praeclarum ad quaeuis laudanda impetum reſtinguere videretur, illum ex amplexibus ſuis aegre tandem dimiſit. Vergente itaque ſaeculo almam Lipſiam adiit, beneficiis potiſſimum illuſtris SEIDENSTICKERI ſubleuatus, adiutusque commendatione fratris. Adiit vero eo animo, vt ſacris litteris operam ſedulo nauaret, eccleſiaeue, cuius miniſterio tum a matre deſtinatus erat, ſeſe praepararet. Jam ibi erat, vbi ingenii neruos intendere, illudque tanquam in palaeſtra aliqua virtutis & ſapientiae iuuare, ornare, roborare ac in maius meliusque promouere poſſet. Academia illi obtigerat elegantiarum

*) *In arcana ſtudiorum methodo. Cap. 10.*

rum omnium sedes, sapientiae bonaeque mentis domicilium, musarum ac gratiarum augustissimum sacrarium *). Docebant ibi tunc temporis publice IO. SCHMIDIVS, AD. RECHENBERGIVS, JAC. THOMASIVS, THO. ITTIGIVS, magna in Theologia, philologia sacra & historia ecclesiastica nomina. His aliisque doctoribus sedulo operam dedit. Verum satis illi haud fuit, tantos viros audire, expendere potius singula, dictisque pro rationibus allatis vel adsentiri vel adsensum cohibere, &, quae dubia aut probabilia dumtaxat essent, certa ac veriora reddere, siue propria inquisitione & meditatione, siue probatione eorum, quos consulebat, studuit. Magno tum illi vsui fuit continua consuetudo ADAMI RECHENBERGII, Theologi & litteratoris eximii, in cuius aedibus sibi socioque SEIDENSTICKERO museum conduxerat, cuiusque ex ore & disciplina maxime pependit. Qui vir, paterna discipulum beneuolentia complexus, vt adsiduae diligentiae subueniret, bibliothecam suam instructissimam benigne illi vtendam fruendam concessit.

VII. Omnium autem maxime tum delectabatur annalium ecclesiae sacrarumque antiquitatum studio. Itaque quidquid erat antiqui recentiorisue aeui auctorum, non legit solum, sed excerpsit etiam, illosque flores delibatos ac decerptos in aduersariis, propriis identidem obseruationibus locupletatis, tanquam in penu, futuro vsui reposuit. Quin, vti probe gnarus erat, scribendo disci, acui ingenium, exerceri stilum, ita satis mature scribendi fecit periculum. Concinnauit eo tempore schediasmata aliquot *de nominibus Dei absconditis*, *de aetate mundi*, *de Jouis Ammonii origine* aliaque varii argumenti. Sed has quidem scriptiunculas, a se annis & iudicio nondum satis firmis concinnatas, numquam publica luce donauit. Sitim, qua in historiam ecclesiasticam ferebatur, magis adhuc expleturus, doctissimi Cardinalis CAESARIS BARONII annales diligentissime legit, at-

 que

*) Adfectus eius in hanc almam philuream, ingenii quondam altricem, in calamum migrauit. Testis huius amoris exstat *Epistola* elegans *ad Perill.* CAR. SIGFR. A PLESSE, *Tom. III. oper. P. II. p. 82.*

que ex optimis rarissimisque libris grandia aliquot aduersariorum volumnia obseruationibus adnotationibusque repleuit, vsurus aliquando iis ad nouam plenissimamque Ecclesiae historiam, cuius iam tum ideam animo conceperat, concinnandam. Verum mutata paullo post vitae studiorumque ratione consilium istud euanuit, ipsaque aduersaria magno dispendio pridem, fraude dicam an casu, periere. Ex vngue tamen leonem, vt aiunt, iudicare poterit, quisquis illius dissertationem *de habitu & insignibus Apostolorum sacerdotalibus* anno CIↃ IↃCCI. sub praesidio IO. SCHMIDII publice defensam legerit. Primus hic ingenii foetus publice editus fuit, cuius quum ipse auctor historiam texat, *) in exponendo instituto eius non longus ero.

VIII. Edito illo ingenii doctrinaeque specimine non indignus a praeceptoribus iudicatus est primo honorum academicorum gradu, qui tamquam praemium industriae ac vigiliarum, atque in vicem stimuli ad conandum maiora olim tribuebantur, iam vero, vt sunt tempora, petentibus potius quam merentibus conferri mos est. Hortantibus itaque amicis, & consilio fratris, quo insalutato adhuc nihil fere, quod alicuius esset momenti, agere solebat, ordini sese philosophorum ad examen magisteriale subeundum obtulit. In quo cum plausu inter ceteros magisterii candidatos stetit, ornatus anno CIↃ IↃCCII. a. d. VIII. Febr. magisterii philosophici honoribus, lauream tribuente CHRISTOPHORO PFAVZIO, Matheseos professore publico. Hoc quoque doctore in mathematicis & chronologicis in primis, in quibus prae aliis excellebat, vsus est. Praelectionibus certe, quibus AEGIDII STRAVCHII *Breuiarium temporum* auditoribus explicabat, assidue interfuit, non sine interiore temporum notitia historiam, siue profanam siue sacram, in qua multo maius momentum habet, addisci intelligique posse ratus. Chronologicum sane illud studium adeo in deliciis habuit atque exhaurire gestiit, vt IOSEPHI SCALIGERI, SETHI CALVISII, DION. PETAVII, IO. MARSCHAMI, ANT. PAGI,

*) *In Praef. ad opusculorum variorum syllogen. Tom. III. Oper.*

PAGI, HENR. NORISII, HENR. DODWELLI, IAC. VSSERII aliorumque opera diligentiſſime legeret, excuteret, quin & plura in iis notanda, emendanda, caſtiganda inueniret. Amores hos dixerim B. patris, quos, mutato deinceps vitae genere priſtinisque cum illo ſtudiis relictis, diu intermiſſos, extremo vitae tempore repetiit ſingularique ſtudio coluit. Dolendum profecto harum rerum cupidis, ingrato illum cauſſarum reſpondendarum munere & illitteratiſſimis ſaepe litteris ab amoenioribus muſis auocatum eſſe. Exaſciatiſſima profecto ſpecimina illius quoque ſcientiae, a qua iureconſulti quoque humaniores lucem magnopere mutuati ſunt, procul dubio dediſſet, niſi negotioſa illa prouincia, illi poſtea demandata, omne tempus adſumſiſſet. Saepe equidem querentem audiui de iniqua ſorte anteceſſorum, omni otio interdictorum, & in hoc infelicium, quod numquam ſui. Statis olim anni vicibus in ſcholis & academiis artium profeſſoribus vacatio quaedam concedebatur, magno litterarum incremento & bono, largior alibi ac praecipue in Belgio, parcior in Germania, alibi fere nulla: ſic vt iam paene ad munera ſua ſine laxamento obeunda tamquam ad opus publicum immo ad Siſyphi ſaxum voluendum damnati videantur. Sed in viam redeo.

IX. Decurſo itaque fauſto pede ſtudiorum academicorum ſtadio deſiderium in illo renaſcitur reuiſendi fratrem, cuius identidem litteris inuitabatur. Eodem itaque anno, quo magiſterii honore ornatus erat, Goslariam reuertitur, aut ſacerdotium, ſi quod vacaret, aut aliud munus, data copia petiturus, ſin minus, Lipſiam rediturus. Vacabat tum forte in ſchola Francofurti ad Moenum florente munus conrectoris, quod, conſilio amicorum & neceſſariorum, ac commendatione ADAMI RECHENBERGII pariter ac fratris adiutus, ambire non dubitauit. Verum gratia competitoris cuiusdam apud eos, quorum in manu res erat, eo tempore plus valuit, quam virtus & doctrina parentis aut commendatio patronorum. Spe itaque illa obtinendi tam leuem ſtationem non ſine lucro excidit, meliorique fato ſeruatus, aequiſſimo animo tulit, ſe poſthabitum illi eſſe, cui forte ſecundus

cundus non erat. Simile fere fatum expertus est celeberrimus Cancellarius, IO. PETRVS A LVDEWIG, amicissimus olim in Fridericiana collega, cathedram scholasticam quamdam frustra postulans. Quemadmodum sapientissimi Numinis ea bonitas est, vt iusta meritis praemia rependat, ita mortalium tanta vecordia, vt ad virtutes clarorum virorum mire caecutiant. Apud fratrem interea otio obtorpescere non passus est ingenium omnium exercitationum genere, legendo, scribendo, docendoque excultum. Multum illi profuit fratris instructa satis suppellex libraria, neque minorem illi vsum praestitit eiusdem fratris exemplum ad perficiendum oratorem sacrum. Erat enim, vt dixi, sacro muneri dicatus, frater vero eloquentiae laude florebat, quumque non facile in alio maior esset oris atque orationis commendatio, palmam principibus illius temporis oratoribus si non praeripuit, dubiam tamen reddidit. Pater itaque nihil fecit reliqui, vt se se in dicendo exercitaret fratremque aequaret. Jam Lipsiae aliquoties non sine plausu pro sacris rostris verba fecerat, fecit idem Goslariae, quoties essent, qui vicaria eius opera indigere profiterentur. Hic vero praeter omnium opinionem consilium cepit gradum mutandi, non vna motus ratione. Primo quidem obsequii magis lege, quam ex animi sententia, theologico studio mentem adplicuerat. Deinde naturali quadam auersione & nausea a muniis ministrorum, aegrotos & moribundos visendi, abhorrebat. Accessit postremo anhelatio quaedam, quacum iuueni colluctandum erat; cuius licet deinceps non magnopere incommoda senserit, tunc tamen verebatur, ne, si vocem, quam a natura sonoram acceperat, in suggestu paullo plus intenderet, grauius pectori malum arcesseret. His aliisque rationibus adductus, & occasione forte opportuna inuitatus, serio de nouo studio ingrediendo cogitare coepit, non dissimulans apud matrem fratremque consilium. Vterque equidem initio reluctabatur, sed a proposito se deterreri non passus est contrariarum rationum momentis. Permutauit itaque theologiam cum iurisprudentia, neque profecto male illi cessit pristini studii desertio, quae & aliis viris ad fa-

mam

mam celebritatemque maiorem profuit. Pater certe defectione sua neque litteris neque sibi defuit, ipsaque sacrata Themis, cui nomen addixerat, non habuit, cur poeniteret transfugae in ius suum recepti.

X. Lipsiam, vt dixi, alumnam nuper dilectissimam, rediisset, rerumque suarum sategisset pater, nisi fors nihil quidquam opinanti aliam eamque peropportunam occasionem obtulisset iuris addiscendi. Dum enim hanc animo voluit curam, non adspernendis conditionibus inuitatur, Fridericianam nouam illam omniumque celebratissimam academiam adeundi. Adlectus quippe MEIERO cuidam, Halam studiorum caussa ire a patre iusso, socius & contubernalis, occasioni sibi ostentatae, tantae, tam optatae, tam insperatae, manus sibi iniiciendas esse putauit. Hoc itaque comite postquam Halam venit, haud sibi perdendum aut inaniter terendum tempus videbatur, vtpote qui iam serio animum ad iuris studium adiicere decreuerat. Neque deerat ad illam rem copia. Nam simul ac iurisconsultorum Halensium principi, illustri SAM. STRYCKIO, innotuit, illum adeo sibi conciliauit, vt postea tamquam studiorum auctorem, patronum singularem, ac parentem alterum summopere coleret. Eo auctore & praeceptore breui solida iurium scientia imbutus, priuatim alios docere coepit, quae ipse didicerat. Eam operam priuatim fratribus COMITIBVS MVSCINPVSCHKIN praestitit, natalium splendore illustribus ex praecipua Russorum nobilitate adolescentibus, qui iam Halensem academiam ornabant, eiusque institutioni ac disciplinae potissimum crediti erant. Nec minus singulari sibi semper honori ducere memini, quod, iam publicus iurium doctor renunciandus, Illustrissimo COMITI GALLOVKINO, qui legatione Russica apud potentissimum Borussiae regem & apud Belgas clarus fuit, eximio eo tempore Fridericianae ornamento, eamdem operam nauauerit. Ac quum docendo plurimum disci expertus sit, posteaquam lectiones priuatas instituisset, publicis etiam, cum vires adquisierit eundo, vacauit. Saepe memoria repetere solebat primos hos publice docendi conatus. Proscriptis quippe in albo academico acroasibus in

IO. FRANC. BVDDEI *Elementa philosophiae* instituendis, tanto numero confluxit studiosa iuuentus, vt ipse miraretur frequentiam, veterani contra doctores subselliis suis non bene augurarentur. Erant, vt fieri adsolet, inter auditores, & forte plerique, qui explorandi tantum caussa, quale aduenis sit principium daturus, venirent. Quod cate praeuidens, tanta animi contentione sese lectionibus habendis praeparauit, vt omnia dicenda memoriter ediscerent, ac veluti in numerato haberet, quae docere vellet. Quod institutum diu postea seruatum valde illi profuit ad luculentam, solidam ac facundam docendi rationem, qua polluit postea plurimum. Iis autem auditoribus, qui animi nouitatisque caussa aduenerant, vt viderunt, nouellum magistrum praestare quam plurimis veteranis doctoribus, subsellia adeo placuerunt, vt nusquam frequentius confluerent. Rara profecto docendi dona sunt, doctissimis saepe viris negata. Sed, vt figulus figulum, sic iam tum inuidiam patri nascens illa gloriola conflauit, qui suo exemplo didicit, academiis vniuersim non iniuria obiici posse, quod Megaricorum scholae obiecit Diogenes: ὐ σχολὴν ἀλλὰ χολὴν, *non scholam, sed meram bilem* esse. At pater inuidiam, tanquam virtutis comitem, eo tempore non magnopere moratus, hoc egit, quod officium & ratio postulabat, atque ita se gessit, vt fide, eruditione, diligentia, moribus se haud paucis patronis probaret, quin illos ad se ornandum prouocaret.

XI. In primis autem spem potiundi loci inter publicos Fridericianae Doctores tum fecit VRSINVS DE BAEHR, Vir magnae in aula regia auctoritatis, Episcopi dignitate fulgens, patri amicissimus. Cui viro, vt multa alia, ita hoc quoque debuit, vt anno CIↃ IↃCCVIII. ordini philosophico adiungeretur. Scholas mox aperuit more maiorum exercitatione ad disputandum publice proposita: *de genuina natiuitatis Christi aera ex numis & inscriptionibus illustrata.* Quo animo, instituto & adparatu illam scripserit, satis nos docet in praefatione opusculis academicis praemissa. *) Nimirum iam a prima aetate ardere coepit rei antiquariae, lapidariae

*) *Tom. II. Oper.*

pidariae & numismaticae ſtudium. In ſcholis adhuc ſeruo excerpta numorum, marmorum, gemmarum, ſigillorum ipſius manu delineatorum, ex libris & codicibus rariſſimis, quin & archetypis congeſta, ex quibus colligere licet, quanta animi contentione iam tum hoc ſtudium ſectatus ſit. Et *niſi poſtea* ſeuerioribus litteris, quibus ſe totum conſecrauit, multisque negotiis diſtractus fuiſſet, plura eius ſcientiae antiquariae ſpecimina haud poenitenda dediſſet. Dedit tamen nonnulla, quae index ſcriptorum, ad calcem ſubiunctus, memorat. Sed vti numquam antiquitatibus aliud pretium ſtatuit, quam quatenus lucem ſeuerioribus diſciplinis accendunt, ita lapidarias ac numarias muſas non aliter amauit, quam vniuerſim antiquitates. Itaque illud ſtudium primo ad hiſtoriam tam ſacram quam profanam, deinde ad iurisprudentiam transtulit, ceu ſcripta iuridica poſtea edita pluribus teſtantur. Sed de vero, recto & ſobrio vſu & praeſtantia antiquitatum in omni eruditionis genere, ſpeciatim in iurisprudentia, ipſe ſatis in ſcriptis & operibus ſuis paſſim dixit.

XII. In medio fortunae curſu praeripiebatur illi praeceptor & patronus inſignis SAM. STRYCKIVS, ordinis iuridici Praeſes, inter ICtos ſui ſaeculi Papinianus. Deceſſit autem anno ſaeculi noſtri decimo. Qui caſus ſane non poterat non & Fridericianae, in quam immortalia, & patri, in quem multa magnaque eiusdem merita exſtabant, luctuoſus & fatalis eſſe. Magno tum animorum motu de extremo officio tanto viro rite praeſtando certatum eſt, ſingulari exemplo, quod vti mature ſatis defecit, ſic & ingratae poſteritatis & tralatitii iudicii de magnorum virorum meritis documentum eſt. Diſcipulus autem praeceptori pietatis, venerationis gratique animi monimentum poſiturus, ſempiternae eius memoriae conſecrauit panegyricum, qui adhuc omnium manibus teritur. *) Quamuis autem hoc monumento pietas pariter ac eloquentiae HEINECCII ſatis illuſtraretur, publice tamen laudare patronum non licuit. Cedere namque patrem oportebat Viro illuſtri, IVSTO HENNINGIO

*) Iunxit auctor illum *fundamentis ſtili cultioris Tom. I. Oper.*

GIO BOEHMERO, qui & in amicitia IO. SAM. STR CKII, SAM. F. potiores habebat partes, & quum iam tu intra numerum professorum ordinariorum esset, potiore p tre iure praestandi illius officii gaudere visus est.

XIII. Nondum patri illo tempore adeo candidi fuisse soles, vt non de meliore ac stabiliore fortuna, si non ip amici tamen, subinde essent solliciti. Amicos, fratrem p in primis, qui anno ante STRYCKII excessum Halam voc tus erat, angebat illa patris aequanimitas, qua cum PLA TO sentiebat, *virtute ambire oportere, non fauitoribu sat habere fauitorum semper, qui recte faciat, si illis fi fit, quibus ea res est in manu;* illis contra, sine his perra aliquid effici, arbitrantibus. Erat certe eo animo a natu factus, vt, litterarum studiis & spartae, quam nactus er ornandae vnice intentus, dissimilis semper esset iis, qui, aliquid aucupentur, ardelionum more trepide concursan amicos anxie quaeritant, potentiorum limina sine fine mod que exosculantur, minutum ac pusillum animum quauis o casione prodentes, Graeculis esurientibus simillimi. Lon his aliter animum induxit venerandus pater meus, qui nu quidem officiorum genere defuit patronis, sed, vt non f cile, neque, nisi vbi deceret, ab iis sibi gratiam aliqua emendicaret. Tametsi hoc vitio, si ita adpellare fas e sibi aliquando suisque defuerit, magnis tamen vsque ad ex tum patronis probatus fuit, qui eius caussa omnia voluerun effeceruntque. Vtcumque sit, illa animi sententia ei tum n male cessit, praeter spem & opinionem eorum, qui be maleque illi cupiebant. Leui enim opera consecutus est, sibi munus philosophiam publice docendi augustali codici demandaretur. Factum id est anno saeculi nostri tertio ac de mo. Male habuit nouum illud dignitatis augmentum obtrec tores, & stimulus ita factus est aduersariis, inque iis diffic tum theologorum Halensium nationi. Odium illorum n tam sua quam fratris, vt putabatur, culpa incurrerat. I nimirum multum ab illis diuersus, qui, vt sublimioris vi esse censerentur, libertate philosophandi ac paene vsu rat nis interdictos volebant omnes, non probabat simulatam

adfectata

adfectatam quorundam pietatem, non magis quam peruersam ac fanaticam opinionem, pollui peruertique homines, diuinarum maxime rerum studiosos, philosophia profanisque litteris. Et quo maius iis tamquam subsidiis ad omne genus eruditionis vterque frater pretium statuebat, hoc magis illis obtrectabatur scrupulosissimum & irritabile hominum genus. Euenit idem aliquando JVSTO LIPSIO, cuius similis querela exstat in eius epistolis *). Dignus locus est, qui hic legatur, cum quod censuram, tum quod regulam continet. *Calcar mihi addis*, inquit, *ad decurrendam reliquam hanc viam: quod detrahunt mihi saepe iudicia quorundam, qui θεολογεῖν, vt volunt, παῖδες, misceri haec nolunt, & satis esse puram illam a Christo doctrinam sine mixtione vlla sapientiae humanae. Nec acriter sane iis pugnem; nisi quod nescio, quomodo apud homines vim aliquam habeant & iuuent etiam isti externa. Quis veterum theologorum philosophiam spreuit? Vsurparunt immo & Graeci & Latini, sed suo quodam fine. Ego ex vsu non iuuentutis solum nostrae, sed generis humani putem, trahi & conduci omnia ad metam hanc pietatis: modus teneatur tantum, vt haec diuinis litteris seruiant, non vt contra.* Quibus calumniis sub idem fere tempus concussus, immo paene prostratus fuerit philosophorum huius saeculi coryphaeus, illustris CHRIST. L. B. DE WOLF, & ii sciunt, qui aliud nihil. Interea cum fratre sensit frater, & quum esset illius partibus addictus, fieri potuit, vt per occasionem eidem, cui difficile erat satyram non scribere, exciderint scommata, iis, qui nihil ferre adsolent, intoleranda visa & tantum non cruce digna. Rem itaque inuidia plenam deferunt ad regem, lites Theologorum maxime abhorrentem, qui tandem vtrumque fratrem clementissimo rescripto admonuit, ne quid porro turbarum darent. Crabrones etiam, vt coniicio, irritauerat pater, edito sub auspiciis noui muneris programmate: *de verae falsaeque sapientiae characteribus*, quo cum ciuibus academicis scholas a se aperiendas communicauerat. Legenti certe cuiuis iudicandi potestas est, in quali hominum

*) *Cent. I. Miscell. Ep. 60.*

num genere faba cudatur. Mox sequebatur *de incessu a-mi indice* elegans & curiosa dissertatio, qua illam physiog-morum artem, qualem Zopyrus profitebatur, hominum m-res & indolem ex variis signis externis, vultu ac incessu iam, coniectandi, egregie illustrat. Quam plurima in phys-gnomizandi regulis & praeceptis, ab auctore statutis, n-tanda inuenerunt tum philosophi tum theologi Halens-Quamuis enim illi non negarent, artem illam, quam phys-gnomiam latiore sensu vocant, esse ἐκ τῶν δυνάτων, sig-tamen dignostica adhuc prodita tantum non omnia, quibus mores, affectus, inclinationes hominum colligun-tam lubrica ac fallacia esse contendebant, vt tuto illis fi-non possit, incessum vero minime omnium indubium an-morum iudicium facere, neque adeo firmo satis talo stan-quae tanto adparatu ac cum dogmatico quodam adsensu, l-cet ingeniose admodum, propugnauerit. In primis ver-male habuit theologos argumentum ipsum & tractatio, v-pote qui facile subolefaciebant, occasionem scribendi patre-arripuisse a ridiculo eorum, qui ficto simulabant pia pecto-vultu, quibus tum Hala scatebat, incessu. Qui cum su-haberent fautores, non facile cuiquam impune licebat ha-mouere camarinam. Vnde etiam, ceu ipse auctor in prae-fatione Syllogi Dissertationum praemissa memorat, illu-hanc disceptationem non contra tela, sed inuidiosi homin-insidias defendere oportuit.

XIV. Viam, quam semel ingressus erat, inoffenso pe-perrexit, neque a coepto vitae genere, quod erat in do-cendo scribendoque positum, cursum deflexit. Huius in-dustriae specimen sequente anno vulgauit, edita commen-tatione *de philosophis semichristianis*. Non est, quod hi-de ratione consilii huius scriptionis plura dicamus, quum i-ipse iam praestiterit auctor, tum in ipso libello, tum in prae-fatione Opusculis praemissa. Quidquid autem adhuc publi-ci iuris fecit, materia erat aut ex antiquitatibus sacris, au-philosophia, aut historia, hanc enim numquam neque a theo-logia neque philosophia, neque adeo a iurisprudentia se-iunxit, depromta. Tantum tamen abest, vt subinde quid

quan

quam ex amore, quo iuris legumque peritiam ardebat, remiserit, vt potius serio ac summa ope niteretur, illam eruditionis partem, cui se statim, vt Halam concessit, addixerat, animo complecti. Non tamen ausus est quidquam in iuris prudentia moliri aut scribere ante annum cIↃIↃCCXVI. quo se iureconsultorum ordini summis in iure honoribus ornandum obtulit. Auspicialem enim tum, more in academiis recepto, dissertationem publico eruditorum examini ac disceptationi proposuit, *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*. *Quandoquidem vero*, inquit auctor in saepius laudata praefatione, *ea tum erat rerum mearum ratio, vt intra quatuordecim dierum spatium & capiendum esset consilium & exsequendum: temporis exclusus angustiis, omnia quam fieri poterat breuissime proposui, easque theses sine alterius praesidio defendi*. Dicam vero, ne quid intactum relinquam, quid sit, cur illi tam cito & tamquam in arena capiendum esset consilium. Varie nimirum sollicitatus de matrimonio contrahendo, adhuc tamen non appetierat, donec non contemnendae demum conditiones offerrentur, quas repudiare vel adspernari religioni sibi ducebat. Intra breue temporis spatium cum acta transactaque omnia essent, legi etiam sponso a sponsa dictae satisfacere non detrectauit, vt nimirum doctoris gradum ante nuptias, quibus iam dies dicta erat, susciperet. Hinc nulla mora nectenda, indeque caussa breuissimi spatii conscribendae dissertationis inauguralis.

XV. Venio nunc ad id tempus, quo domi satis clarus & eximius exteris quoque innotescere coepit. Priuatus enim iuris doctor cupidae legum iuuentuti docendo apprime seruiit. Jam vero reliquum erat, vt iurium pariter ac antiquitatum singularem scientiam publicis monimentis testatam saeculo faceret. Factum id est autem insigni illo *antiquitatum ius Romanum illustrantium syntagmate*, quod primum Halae anno saeculi nostri septimo & decimo prodiit. Dici non potest, quam auide quantoque applausu exceptum sit venustissimum elegantissimumque illud opus. Toties certe repetitae editiones, libellum inuenisse emtores, satis testan-

testantur. Hoc certe specimine tamquam esca aliqua illecti Belgae, quorum ad palatum in primis hae deliciae erant, auctorem aliquid annis post ad se vocarunt. Eodem libro, quem postea id genus alii exceperunt & hanc laudem promeruit, vt inter iurisprudentiae humanioris, in Germania fere euilescentis, statores ac vindices haberetur. Incubuerat nempe vitio practicorum, si diis placet, cimmerias mentes in coeco pectore circumferentium, vsum & praestantiam elegantiorum litterarum, quas ne intelligebant quidem, negantium, academiis Germaniae barbaries quaedam, quam a iurisprudentia depellere sobria philosophia ac elegantioribus litteris, antiquitatibus & historia cum illa coniunctis, auctoritate praestantissimorum doctrina hominum, summa semper ope adnisus est. Intolerandus sane illi videbatur toruus ille Graecae Romanaeque eruditionis, antiquitatum ac historiae, elegantiorumque litterarum omnium contemtus dicam an odium, quod animos tantum non omnium ea aetate iureconsultorum Germanorum incesserat. Erant sane non pauci inter eos, qui, fortuna elati vel lucello animosi, veluti eiurata bona mente, cultum omnem, dignitatem ac vsum illi scientiae detrahere conarentur, in quam, iudice Gravina, veterum nouorumque criticorum eruditio, sublimior philosophia & vniuersa historia, atque omnium temporum prudentia concesserant. Profecto si per hos stetisset, musas iam omnes e iureconsultorum republica tamquam maleficas proscriptas, atque ad scholarum puluerem tamquam ad metalla ac lautumias damnatas doleremus. Jamiam res eo redierat, vt inglorium ac numquam bene compositum duellum, quod in Italia olim Alciateos inter & Socinianos arserat, magnoque erat animorum motu iraque capitali decertatum, iterum referuescere videretur. Ferratos necdum bene clausos Jani postes recludere tentabat litigiosum hominum genus, verba & iras partibus locare consuetum, ad cetera omnia praeterquam ad oculos clientum coecutiens. Qui quum se practicorum vel pragmaticorum hominum nomine efferrent, se solos sapere, reliquos volitare tamquam vmbras, iactabant, atque vt vecordiae suae iusti-

tiam

tium aduocarent, hoc est, caussae suae, quin sceleri potius, ius darent, hanc inuenum animis inuidiosam sententiam instillare non desistebant, vt quisque maximum ad iurisprudentiam humanitatis studium adhiberet, ita illum fore ἀπρακτότατον. Tempus disperdere magis, artemque prorsus inertem ac fucosam facere, qui vetustis antiquatisque diu ritibus ac institutis indagandis operam darent, eamque pariter ac historiam & criticam tamquam subsidia & lumina ad leges ciuiles interpretandas operose adferrent. Nihil ab his aliud agi, quam vt tritam iam bene viam deserant, ac disciplinam iuris, Bartoli Baldique oraculis totque practicorum scitis & interpretamentis iam recte constitutam, euertant. Humaniores illos iureconsultos, si nomen illud mereantur, cortici tantum intentos nucleum perdere ac nubem pro Junone amplecti. Vix inter illos vnum alterumque exstitisse, qui caussis orandis litibusque in foro agendis, disceptandis, iudicandis, ac generatim negotiis publicis priuatisque vllis gerendis explicandisque, aptus vtilisque fuerit. Qui quum scholae non vitae discant, artemque nihil ad panem honoresque lucrandos proficientem profiteantur, ac verbis syllabisque veluti acetabulis ludant, ad Grammaticorum scholam ablegandos esse, & hac se sola iactare in aula debere. Se contra solos dominari in aulis principum, in foro, in dicasteriis, Cuiacios, Balduinos, Hotomannos, & quidquid horum histrionum sit fueritque, imi sane subsellii viros esse. Mirum sane, quod non aperte illos omnes corruptae iuuentutis, quin turpissimi lenocinii, reos fecerint, quicumque adolescentes iurisprudentiae studiosos musis ac gratiis conciliare niterentur. Longa iniuria est, quam pridem a se ac, quam professi sunt, iurisprudentia humaniore feliciter grauiterque depulerunt tot praestantes doctrina viri, vt actum agere solique lumen adfundere non audeam. Ac vindicem profecto strenuum deserti & inculti propemodum studii antiquitatum & humanioris doctrinae omnis egit pater meus, tum in ceteris suis scriptis, tum maxime in illo Syntagmate. Tametsi vero hoc opere doctissimum quemque domi ac foris in sui nominis cultum traxisset, nihil vt ad eximiae eruditionis

apud omnes existimationem deesse videretur, non tamen omnia in illo ita placuerunt omnibus, vt non magno numero censores ac aduersarios inuenerit. Suum sane cuiusque iudicium est; quo factum, vt non defuerint, qui Syntagma illud leuissimum inter cetera scripta Heinecciana, nec magnam partem nisi epitomen Sigoniani operis, ducerent, ac Grauinam multis parasangis illud antecellere contenderent *). Non sane cum his contendam aut litem contestabor, a qua magnopere abhorreo; neque adeo vmquam in patris verba iuraui, vt eum aliquid humani passum esse negare audeam. Velim tamen viro parcius ista obiicienda esse meminerint. Quid sane mirum, si post tot subsidia nouiter nata & explorata exstiterint, qui toti oculei, dum omnem ingenii aciem in id vnice intenderunt, acutius viderint, quae lynceos etiam oculos fugerant. Est, vbi coniecturis solis agitur in studio antiquitatum, & omnis certatio eo redit, vt definiatur, quaenam sententia altera similior vero. Est, vbi locus aliquis crucem figit, vbi labor est, quis melior interpres. Nihil profecto saepe incertius est originibus morum, institutorum ac iurium, quae tot abhinc saeculis apud populum inualuerunt, cuius facta magis & res gestae, quam leges & iura, monimentis prodita sunt. Idem fatum erit omnium litteratorum, criticorum, antiquariorumque, vt, quae praeteruiderunt vel non recte proposuerunt, a posteris rectius in dies rectiusque eruantur ac confirmentur. Quid tandem? an Daedaleum omnibusque numeris absolutum opus requisiuerit quisquam ab eo, qui id solum egit, vt cupidae legum iuuentuti, non doctissimis viris compendium ac veluti isagogen antiquitatum, quatenus ad iuris Romani prudentiam illustrandam faciunt, in manus daret? An, quod, vt operam eleuent, exprobrant, non nisi epitomen Sigoniani operis esse, si tamen praeterea nihil est, aliquid inde ab eius vsu decedere, dixeris? Permulta sane complectitur illa epitome, quae

indocti discant & ament meminisse periti.

Nec,

*) Confer. illustris JCti, viri eruditissimi elegantissimique, Car. Ferd. Hommelii *litteraturam iuris Lib. I. Cap. 2. p. 49.*

Nec, puto, denique auctor eo vmquam superbiae processit, vt Grauinae luminibus, etiamsi potuerit, officere voluerit. Sunt Grauinae in hoc studiorum genere ingentia merita, a nemine forte aequanda, non sunt tamen patris nulla. Aequissimum sane iudicium non videtur eius, qui non inita consilii ac instituti, quo scripsit auctor, ratione iudicat. Rem potius eorum iudicio relinquo, quibus de his iudicandi vis est & potestas, simul & otium & lubentia. Sed missis his ad alia transeamus. Eodem fere tempore, quo iurisprudentiam ex antiquitatibus illustrare aggressus erat, historiam etiam iuris Romani & Germanici, ad quod ab hoc lumine destitutus non potest non caligare, meditabatur. At tum quidem illud consilium in aliud tempus differre coactus, CHRISTIANI THOMASII *Delineationem historiae iuris*, breuem illam quidem, sed instituto satis aptam, in vsum auditorum recudi curauit, eamque praefatione commendaticia atque apologetica ornauit.

XVI. Eloquentiae famam sibi iam pridem parauerat Pater, ac iam in facundissimis aeui sui oratoribus numerabatur. Sermonis sane Latini omnes elegantias callebat, & siue scriberet, siue diceret, facile adparebat, illum fere, quod summum est in dicendi arte, attigisse. Eminuit certe in dictione eius non solum Linguae Romanae puritas, sed & numerus ac neruus, ac naturalis quaedam orationis pulchritudo. Certe hic, si quis alius, cum Tullio sentiebat, vehementer abuti otio & litteris, qui ea, quae dicturi essent, copiose ornateque dicere non possent. Latinae Graecaeque litteraturae contemtus & neglecta in dies magis magisque seuera veterum lectio, ac natae inde, quin studio adfectatae, stili sordes ac foetores patri, nescio quid deplorandae barbariei portendere rei litterariae videbantur. Difficile dictu est, quantum publicum hunc in Fridericiana saporem promouerit CHRISTIANI THOMASII, magni vtique iureconsulti laude haud defraudandi, quin & viri ob repurgatam erroribus philosophiam aeque ac iurisprudentiam omni encomio maioris, documentum, ad imitandum, vt in conspectis fieri exemplis adsolet, sibi a permultis propositum.

Is enim consulto ac veluti dedita opera incultum asperumque dicendi genus in scriptis sectabatur, cum dignitate forte ac grauitate philosophi ac iurisconsulti, quos decet magis res quam verba metiri, pugnare censens, si orationem operose ad cultum effingere laboraret. Barbarum itaque, incomtum ac inficetum dicendi genus sequebantur, omnesque gratias ac Veneres, tamquam Sirenas ab vtilioribus & pragmaticis artibus aures animumque diuertentes, fugiebant. In quo quidem haud reputabant, Platonem illum non intelligendi solum sed & dicendi grauissimum auctorem & magistrum, eiusque exemplo Ciceronem eleganti perque venusta maiestate verborum sapientiae plurimum adhibuisse dignitatis. Vterque sane, iudice APVLEIO *), *veterum philosophorum sententias cum ratione firmando, tum ad orationis augustae honestissimam speciem deducendo perfectas atque etiam admirabiles fecit.* Et sane, quemadmodum oratio vel feri vel mansueti mitigatique hominis ingenii indicium est, sic ea gens, in qua masculae eloquentiae regula deficit, certissimum deperditae bonae mentis dat documentum. Inspice veteris recentiorisque aeui populos, inuenies, vti quisque bene sciteque dicendi arti studuit maxime, ita fuisse politissimum ac omni cultu omnigenaeque doctrinae laude florentissimum. Recte profecto Quinctilianus **), subacti iudicii auctor, *si nihil a diis oratione melius accepimus, inquit, quid tam dignum cultu ac labore ducamus, aut in quo malimus praestare hominibus, quam quo homines ceteris animalibus praestent: eo quidem magis, quod nulla in parte plenius labor gratiam refert.* Quod si verum, vti est verissimum, quid turpius homini erudito, quam communi eruditorum linguae, quae Latina est eritque, decus ac cultum detrahere? Et imperite loqui, imperitia est, & summa profecto inhumanitas, litteras limo lutoque inquinati sermonis obruere. Humanius itaque sentiens pater mature satis orationem perpolire omnesque stilo Latino veteres adsequi, summa ope elaborauit. Quin etiam vitio gliscenti ac iam

*) *De dogm. Platonis p. m. 28.*
**) *Lib. II. instit. orat. Cap. 16.*

iam altius in dies radices agenti, praeter CHRIST. CELLARIUM ac NIC. HIER. GVNDLINGIVM, nemo tum fortius Patre meo sese opposuit. Non solum enim *fundamentis stili cultoris*, quae eo tempore euulgauit, certam viam & rationem monstrauit, qua ad artem pure, apte, ornate ac copiose dicendi perueniatur, sed etiam frequentes in illum libellum scholas instituit. Neque haec dicendi facultas & fructus, qui ex eius institutionibus oratoriis in studiosam iuuentutem manabat, illustres Fridericianae curatores, neque adeo ipsum Principem latebant. *Quum itaque*, inquit ipse in Praefatione fundamentorum, *beatissimae & immortalis gloriae princeps*, FRIDERICVS, *rex Prussiae, publicum docendi munus in illustri hac academia mihi decreuisset, eo potissimum consilio id se facere professus est rex sapientissimus, vt iis, qui se politioribus litteris consecrassent, viam, qua ad pulcherrimam istam laudatissimamque doctrinam possent peruenire, commonstrarem. Quam bene de studiosa iuuentute merendi occasionem tametsi mihi tunc, nescio quae, praeciperet inuidia:* *) *tamen ex quo potentissimus rex, FRIDERICVS GVILIELMVS, publice docendi prouinciam mihi imposuit, dandam mihi operam existimaui, vt nullum ex illa beatissimi principis voluntate fructum caperetis.* Sic itaque natus est libellus praeceptionibus luculentis admodum & commodis refertissimus, Halae primum anno cIↃ IↃCCXVII. excusus. Gratus in primis hic labor docentibus, commodusque discentibus fuit, adeo vt classicam prope auctoritatem consecutus, ac in plerisque Germaniae scholis introductus sit libellus, ab eo profectus, qui ad illa plane quam vmbratica & scholastica studia natus videbatur. Fuerunt, qui intempestiue seduli neque rogati obseruationes suas, a mente auctoris non raro alienas, huic libro adiiceerent, cum quibus aliquoties recusus exstat. Non sine indignatione alienam illam operam tulit auctor, tametsi honorificum illud

*) IN GVNDLINGIVM haec dicta sunt, qui, quo apud Regem singulari fruebatur gratia, facile obtinuerat decretam iam Patri eloquentiae professionem, post fata CELLARII vacaturam.

officium grate ſemper agnouit, quod in commentando, illuſtrando, ſupplendo corrigendoque, quin & publice interpretando illo libro praeſtitit elegantiarum omnium arbiter ac peritiſſimus artifex, vir longe doctiſſimus muſisque Heineccianis amiciſſimus, IO. MATTHIAS GESNERVS, heu! quondam Gottingenſis academiae ornamentum, quin totius Germaniae honor.

XVII. Adhuc non ſine vberrimo fructu inſignique gratia priuatus iurium doctor ius ciuile auditoribus legum cupidis enarrauerat, quum in dies magis magisque nomen eius effloreſceret. Triennio poſt vero commendatione eorum, quorum curae Fridericiana & res Palladia in orbe Pruſſico erat, in primis illuſtriſſimi Purpurati, MARQVARDI LVD. A PRINZEN, opera effectum eſt, vt dignitas illi profeſſoris iuris extraordinarii ab Auguſto decerneretur. Huic iungebatur adſeſſura facultatis, vt vocant, iuridicae, profeſſoribus iuris, qui extra numerum ſunt, non facile concedi ſolita. Inde publico diſputantium examini propoſuit diſſertationem *de leuis notae macula, ad l. 27. Cod. de inoff. teſt.* in qua, enucleata illa lege & querelae inofficioſi hiſtoria expoſita, cur Conſtantinus M. fratribus praeteritis aduerſus heredes, probro aliquo diffamatos, ſuccurrendum putauerit, deinde, quae ſit illa leuis notae macula, quam in animo habuerit imperator, & denique, num tota illa de hac macula doctrina iureconſultorum vllum in iſta lege praeſidium inueniat, cum cura disquiſiuit. Dubia quaedam contra nouam ſententiam in diſſertatione illa propugnatam mouit collega olim coniunctiſſimus, Vir illuſtris, IVSTVS HENNING. BOEHMERVS in opuſculo *de querela inofficioſi fratrum conſanguineorum*, quibus in praefatione opuſculorum variorum συλλογῇ praeſcripta occurrendum putauit.

XVIII. Nec porro defuit amicorum & patronorum in ornando patre gratia, auctoritas & voluntas, aut Optimi Principis clementia. Non enim ſolum proximo anno cIↃ IↃCC XXI. inter anteceſſores ordinarios adlectus eſt, ſed dignitati etiam illi honorificum aulae regiae Conſiliarii axioma additum. Et ſane nouum illud dignitatis ac fortunae augmen-

augmentum nouos etiam igniculos subdidit, dignum se exspectatione iudicioue patronorum ac principis probandi. Itaque nihil prius nihilque antiquius habuit, quam vt studiosae iuuentuti docendo, reique litterariae scribendo prodesset. Specimina huius industriae edidit binis dissertationibus, altera *de collegiis & corporibus opificum*, altera *de nauibus ob vecturam vetitarum mercium commissis* *). Et alienis hoc tempore aliquot egregiis scriptis hanc operam nauauit, vt recuderentur, quo in plurium manus venirent. Hinc triadem dissertationum JACOBI PERIZONII, *ad legem VOCONIAM, de constitutione diuina super ducenda defuncti fratris vxore, & de variis antiquorum nummis*, nec non elegantissimos *Obseruationum iuris libros priores*, a CORN. VAN BYNKERSHOEK paullo ante in Belgio editos, Halae recudi curauit, illisque elegantes praefationes *de antiquitatum & artis criticae vsu in iurisprudentia* praemisit, quibus honorificum sane elogium meruit Jureconsulti Hispani longe doctissimi, GREGORII MAIANSII, cuius tamen de critica *Bynkers*hoekiana iudicium paullo inclementius in praefatione alteri obseruationum tomo praemissa eleuare ac diluere conatus est.

XVIIII. Quae adhuc vulgauerat ingenii monumenta, multaque alia in academiam Halensem & iurisprudentiam merita non latere nomen eius sinebant. Famae quidem non admodum studiosus ac propemodum, ceu ipse alicubi ait, illud λάθε βιώσας a puero adfectans, eam tamen nominis celebritatem satis mature consequutus est, vt iam expeti ab exteris coeperit. Magnus certe ille in aula regia administer atque academiarum curator supremus, illustrissimus A PRINZEN, non destitit illum enixe commendare regi. Quo factum est, vt anno cIↄ Iↄcc xxiii. in Viadrina an-

 tecessor

*) Calculo illam suo probauit Ill. BYNKERSHOEKIVS, *Obs. iur. publ. Lib. I. c. 14.* quin illi is honor contigit, vt Jureconsulti Anglicani in scriptis publicis, quae occasione controuersiae, de nauibus Prussorum ab Anglis interceptis & commissis, prodierunt, sollemne huic dissertationi testimonium deferrent.

teceſſor deſignaretur. Cur non obſequeretur tam beneuolae Principis patronique voluntati, cauſſas non habuit. Morem itaque gerere conſtitutum erat, niſi mox noua conſilii mutandi cauſſa data fuiſſet. Eodem enim tempore ab illuſtriſſimis Friſiae ordinibus Franequetam, in locum ORTVINI WESTENBERGII, Jureconſulti, ſufficiendus, ſplendidis admodum conditionibus oblatis euocatus, voluntati tam prolixae non prorſus abnuendum duxit. Dubius tamen adhuc ancepsque animi, & tamquam in biuio conſtitutus, quo ſe verteret, neſcius. Quemadmodum enim quieto ac tranquillo vitae genere ſtabilique ſede nihil prius nihilque antiquius habebat, ita vix a ſe impetrauit, vt mutatis ſedibus in tam diſſitas regiones concederet, ac in tam inſuetum coelum migraret. Mox tamen verum expertus eſt illud Senecae ſapientis dictum: *ducunt volentem fata, nolentem trahunt*. Quod poſtea adeo animo infixum haeſit, vt ſymboli loco haberet, ac philothecis amicorum & commilitonum memoriae cauſſa inſcriberet. Quid tamen fuerit, cur poſthabitis Viadrinis conditionibus Franequeranas acceperit, dicam. Primo quidem morte ereptus illi erat frater amantiſſimus, magnum illius praeſidium, JO. MICHAEL, qui illo ipſo anno diem obierat ſupremum. Luctuoſus iſte interitus animum eius magnopere concuſſerat, nec minus frangebant maleuolorum & aemulorum inſidiae ac molimina, quibuscum illi ab eo tempore, quo ornari coepit, perpetuo colluctandum erat. Non mirum itaque, ſi Fridericiana illi iam ingrata ſedes videretur, a qua abeſſe quam longiſſime non admodum doleret. Neque minus momentum habebant lautiores Friſiorum conditiones oblataeque amicitiae doctiſſimorum in Belgio virorum. Et hoc denique multum apud patrem valuit, quod ſciret, nullibi fere quam in Belgicis academiis largius ac honeſtius otium, muſis amiciſſimum, profeſſoribus concedi, quo in Germania non facile frui ſolent anteceſſores, moleſto ſatis & ingrato reſpondendarum cauſſarum labore diſtenti ac prope ciuilibus vndis merſi. Quo fit, vt amoenioribus muſis parciſſima vacandi copia reſtet, quibus tamen, ſi ſuo actum eſſet arbitrio, habuiſſent-

que

que vota, quo caderent, se totum consecrasset. His itaque alii sque forte rationibus motus, rogata impetrataque prius à Rege honesta missione, sub hiemem anni cIↃ IↃCCXXIII cum familia Franequeram migrat, amicis & discipulis ingenti sui desiderio relicto.

XX. Confecto satis molesto itinere, ingruebat enim bruma, vrbem ingreditur, tanto concursu & adplausu a collegis, ciuibus ac studiosa iuuentute exceptus, vt facile adpareret, quanta illius fuerit exspectatio. Florebant tum in illa academia, multis olim aeque ac etiamnum magnisque nominibus illustri, viri clarissimi, RVARDVS ANDALA, ALB. SCHVLTENS, VENEMA MELCHIORIS, Theologi, ZACH. HVBERVS, DOM. BALCK, Jureconsulti, MVYS & REGIVS, Medici, TIBERIVS HEMSTERHVIS, PETRVS WESSELINGIVS, Philologi & litteratores clarissimi, cum quibus collegis adeo amice vixit, vt numquam se cum his in gratiam rediisse meminerit. Antecessoris autem munus non ita multo post aduentum auspicatus est oratione sollemni: *de iurisprudentia veterum Romanorum formularia, ritibusque, quibus negotia ciuilia explicabantur, sollemnibus*. Deinde summo auditorum adplausu scholas iuridicas aperuit. Ante vero quam Franequeram concederet, Leonardiam digressus innotuit celsissimo Arausionensium Principi, Magnae Britanniae Regis olim genero, totiusque foederati Belgii quondam gubernatori hereditario, GVILIELMO CAROLO HENRICO FRISONI, pariterque Serenissimae matri eius, quorum gratiam continuo adeo sibi propriam fecit, vt non multo post princeps ille iuuentutis, Franequeram studiorum caussa concedens, eius in primis institutioni committeretur. Eadem simul vsi sunt plurimi ex praecipua Angliae nobilitate iuuenes, praesentia principis, futuri regis sui generi, ad academiam illam illecti.

XXI. Quamdiu Franequerae egit, docuitque, non vnum ingenii partum fauente Lucina edidit. Pertinent huc *Elementa iuris ciuilis, secundum ordinem Institutionum & Pandectarum*, quibus luculentissimis iuris compendiis satis docuit, iuris ciuilis non solum vsum sed & artem in eo fuisse.

Nouam quidem ſed commodiſſimam auditoribus ac diſc
tibus viam & rationem ſecutus eſt auctor, & quisquis c
tauerit, quo conſilio atque inſtituto huic operi manum
mouerit, ab eo non ſine ſummo iudicio hanc method
electam eſſe, facile dabit. Auctor ſane, qui iam inde
ineunte aetate ita percoluerat ingenium, vt omnem doc
nae elegantioris adparatum referret ad iurisprudentiam,
illa ſola arti in ſe abſtruſae ac interpretum plerorumque in
entia mirae inuolutae caligini lucem accendi poſſe, arbitra
tur. Ea opinione imbutus, in omnem antiquitatem li
rasque & Graecas & Romanas ita penetrauerat, vt ſibi
rum nihil, quae ad eruendas legum rationes pertinent, pr
termittendum putaret. Quumque ſatis animaduerteret,
teres iureconſultos certa artis ſuae praecepta ac veluti p
cipia ante oculos habuiſſe, ex quibus omnes deciſiones ſ
foecundo ingenio deriuarent, omni ope incubuit, vt p
iſtos ac limpidiſſimos fontes recluderet, ac proprias & q
domeſticas rationes ſagaci cura indagaret. Quo id dem
conſequutus eſt, vt omnes iuris ciuilis deciſiones non n
cohaerentes, nec tamquam ſparſa Hippoliti membra di
ctas diſiectasque, ſed nexu arctiſſimo copulatas, iſtis libel
ſiſteret, incredibilique fructu e cathedra explanaret. D
non poteſt, quam auide a peritis aeſtimatoribus excepti
iſti libelli, quantamque ſibi, eo, quod noua ac inuſitata
incederet, tritamque reliquiſſet iura tractandi rationem, c
ciuerit inuidiam apud eos, qui glandibus adſueti ad frug
repertam, neſcio quo deprauato guſtu, nauſeabant. S
de lite methodo paternae a quibusdam intentata, pluri
infra diſſerendi locus erit. *Commentarius* item *ad Leg
Iuliam & Papiam Poppaeam*, Halae conceptus, Franeq
rae natus editusque eſt. In celeberrima ſane hac lege, t
quam fundo iurisprudentiae Romanae, reſtituenda expon
daque omnes conſumſit ingenii vires, tantamque illuſ
BYNKERSHOECKII, cui dicatus erat commentarius, in
gratiam, vt auctori reſcriberet, poſt Iac. Gothofredum
Iam legem plurimum Patri debere, & tametſi multa ad il
notaſſet in aduerſariis, tamen omnia iam pro non ſcriptis h
be

bere. Dissertationem quoque *de vitiis negotiationis collybisticae*, vt & aliam *de origine testamenti factionis & ritu testandi*, quae tamen maximam partem respondenti debetur, edidit. Repetitis Vinniani *Commentarii in Institutiones*, Boeckelmannianique *iuris compendii* editionibus praefationes praescripsit. Recitationes vel *Praelectiones in Grotium ac Puffendorfium*, quibus auctor illos auctores Franequerae explicauit, post fata auctoris editae sunt.

XXII. Anno cIↃ IↃCC XXV. feriarum tempore animi caussa Amstelodamum excurrit, ex quo itinere hunc praecipue fructum retulit, vt amplissimum curiae supremae, quae Hagae Comitis vice sacra iudicat, praesidem, iurisconsultorum elegantiorum tunc temporis facile principem, CORNELIVM A BYNKERSHOEK, qui tum forte eamdem vrbem inuiserat, coram salutandi venerandique copia frueretur. Tanto viro patris adeo probabantur studia, vt amicitiae illum suae ac iurisprudentiae honorem appellare non dubitarit. Iam diu vterque propius noscendi se inuicem desiderio flagrabat, & iam forte fortuna vtrique copia insperata data. Nihil hoc congressu, cuius ipse pater in praefatione Comment. ad L. Iuliam meminit, suauius aut magis amicum, nec singularia quaedam illius referre piget. Diuerterat Amstelodami apud WETSTENIVM, Librarium, virum doctum & patri amantissimum. Qui quum patrem ad coenam vocasset, vt BYNKERSHOEKIVS vna esset, curauit. Neutri praedixerat hospes, quibuscum coenandum esset. Coenae pater, suauibus vt erat moribus, rem sic consulto & dedita opera instituerat, vt alter alteri suauissima captio fieret. Itaque varios sermones, qui forte ferebantur, eo tandem inflectere, vt cum patre de BYNKERSHOEKIO colloqueretur. Pater ignarus fraudis tanto viro iustas debitasque laudes plena manu admetiri, votumque addere propius eum venerandi. Tum idem ad BYNKERSHOEKIVM conuersus nunciare, se breui Heineccium hospitio excepturum. Ille vero non minus, neque sine elogio, optare sibi salutandi illius copiam. Vtrimque admiratio, de se tam honorifice dici, & sciscitatio ex hospite. Qui tandem animi impatientiam

entiam in vtroque animaduertens, non possum, inquit, quin innocentem vobis fraudem meam manifestam faciam, suauissimumque errorem demam. Video, vos mutuo amore ac cultu teneri; en ergo tibi, amplissime Bynkershoeki, Heineccium, tibique, Heinecci, Bynkershoekium. Quanta tum laetitia, quanta voluntatis mutuaeque amicitiae significatione se inuicem amplexi sint, quantaque hilaritate coenam illam exegerint, non est, vt dicam pluribus. Praeter Bynkershoekium quam maxime etiam coluit SICCONEMA GOSLENGA, Virum togae artibus illustrem, Frisiorum academiae curatorem, qui certe patrem vnice patrisque studia probauit, neque vllam ornandi augendique occasionem elabi passus est.

XXIII. Non diuturna tamen apud Belgas commoratio fuit, tametsi, si per eum stetisset, numquam has terras dulciaque arua liquisset. Nihil sane ibi triste fere expertus est, praeter obitum suauissimae coniugis, quam primo statim anno florentissima aetate, illaetabili fato, puerperam amiserat. Equidem fautorum copia, qui eius caussa omnia volebant, amicorum consuetudo, splendidae conditiones, altero anno auctae munificentia ordinum, &, quae primo loco nominanda erat, libertatis, qua Belgae fruuntur, dulcedo, vsura praeterea amplioris honestiorisque otii, ac vitae veluti desultoriae taedium, nec minus spes fulgentioris in Belgio fortunae, facile eum dimouissent a consilio, in Germaniam, si qua occasio nasceretur, reuertendi. Sed valetudinis & corporis, febribus attriti, magis habenda ratio erat, quod non aliter, quam haustu aurae siccioris, nam marina ista ac palustris corpori non omnino expediebat, refici posse videbatur. Animo haec voluenti offeruntur binae professiones in academia Viadrina, morte BERNHARDI HENRICI REINOLDI & ARNOLDI WESENFELDII vacantes, ad ius ciuile & philosophiam in ea academia docendam, cui iam quadriennio ante erat destinatus. Oblatis conditionibus non renuendum arbitrabatur. Rem itaque, venia simul discedendi rogata, ad illustrissimos ordines vnaque ad Arausionensem principem defert. Propositis quidem melioris sortis conditionibus,

tionibus, quas numquam sine audacia sperare potuisset, a consilio auertere student. Sed praeualit, neque iniuria, valetudinis ratio. Missione itaque impetrata, quae quidem in Belgio nemini denegatur, vasisque conclamatis, iter adgreditur, non sine dolore, ominibus, votiuisque acclamationibus amicorum. In his V. C. PETRVS WESSELINGIVS elegante prosphonemate discedentem prosequutus est, quod hic locum meretur:

O, qui flos hominum es venustiorum,
HEINECCI, & Themidos decus sacratae,
Id, quod nunc agitur, iter vorabis
Aptis sarcinulis & expeditis:
Non vmquam metues graues ruinas,
Nec casus alios periculorum,
Saluus peruenies, domumque figes,
Qua musae Viadri colunt fluenta.
Quin semper tibi erit bene ac beate,
Si caros modo me, & meos sodales
Qui te plus oculis suis amarunt,
Haud vmquam ex animo tuo repelles.
Hinc me, si sapis, & meos sodales,
Inscribes penitus tuis medullis,
HEINECCI, Aonidum decus sororum.

Sub autumni ingressum Francofurtum adpellit, ab amico in primis vetere, cuius desiderium vix ferebat, quoue illi nemo coniunctior alter, Viro illustri & iureconsultorum sui aeui coryphaeo, CHRIST. GODOFREDO HOFFMANNO, Consiliario regis intimo, & ordinis iuridici praeside amicissime exceptus. Huius viri opera plurimum patri apud Regem regiosque administros jam tum aeque ac postea ad dignitatis & praemiorum augmentum valuit, nec facile potiorem amicum, ac cui plus debuisset, habuit. Compositis sarcinis fessoque ab itinere corpore, necdum a febre libero, paullisper refecto, auspicium noui muneris fecit sollemni oratione: *de iureconsultis semidoctis, caussisque, cur tam pauci hodie ad veram iurisprudentiae laudem perueniant.* Hanc autem publico programmate indixit: *de P. Iuuentio Celso,* *saeculi*

saeculi sui ornamento. Varia deinceps scripta edidit, quorum rationem auctor in praefationibus, quantum satis est, dixit. Summam ac indicem omnium scriptorum, minorum in primis, pariter ac breuem illorum historiam exhibebimus sub calcem commentarii nostri. Iustae tamen molis libros Francofurti editos memorare liceat. Huc pertinent *Elementa philosophiae rationalis & moralis*, quibus praemisit primas veluti lineas *historiae philosophicae*. Haec non solum vt partes philosophiam docendi, quas cum altero maxime antecessoris coniunxerat prouidentia Regis clementissimi, expleret, adornauit ediditque, sed quotannis etiam summo auditorum plausu frequentiaque explicauit, nec scio, an disertior aut gratior & magis popularis vmquam doctor e cathedra philosophica recitauerit. Ad auditores prouoco, quos tum magno numero habuit. Gratias certe si vmquam, tum maxime in acroasibus philosophicis adeo sibi propitias habuit, vt horae momento citius effluere viderentur auditoribus, & hi tamquam diuturnam sitim expleturi ad eas aduolarent, probe gnari, & prodesse & delectare mirifice doctorem. Anno saeculi tricesimo primo fasces rectoris academici suscepit, qui quum tradi successori solerent die S. Gallo dicato, occasionem sumsit publice dicendi orationem: *de C. Aquillio Gallo, Iureconsultorum sua aetate coryphaeo.* Sed & de alienis scriptis quibusdam, veluti BALTHASARIS GRATIANI, atque EZECH. SPANHEMII, bene meritus est. Nonnulla, vt index subiectus notabit, horum recudi fecit, ac praefationibus ornauit.

XXIII. Francofurtum illi gratissima & exoptata sedes, nec scio, an alia illi magis placuerit. Hinc inter musas Viadrinas senescendi perpetuumque ibi ac immotum, si fata vellent, domicilium figendi, firma sedet animo sententia. Itaque aedes sibi comparare, bibliothecam instruere, quasi de stabili mansione certus. Vndique iam confluere ad virum audiendum, cuius fama late regnauerat per orbem. Et profecto non nimium tribuo patri, si dixero, numquam illam academiam neque florentiorem neque frequentiorem post summi viri HENRICI DE COCCEII excessum extero-

rum

rum studiosorum concursu fuisse, neque statum, quo nunc est, vlla ex parte comparandum esse cum illo tempore, quo ibi docuit HEINECCIVS. Cum illo fere natum esse florem & interiisse, dixeris, nec illuc ciuium est quisquam, in quo non viuat gratissima eius memoria, quine non florentissima illa tempora cum desiderio reminiscatur. Quanti propterea apud illustrissimos academiae curatores fuerit, & quantum momentum in hoc vno doctore situm existimarit ipse Princeps, ex eo adparet, quod aliquot annis post eumdem in Fridericianam, cuius illi prae reliquis academiis praecipua & singularis cura erat, inuitum paene ac reluctantem migrare iusserit, persuasus, neminem illi maius HEINECCIO adlaturum esse incrementum. Eadem aliis principibus & rebuspublicis de hoc viro stabat sententia, vt de illo sibi habendo certatim contenderent. In academias enim subinde Hafniensem, Marburgensem, Giessensem, Jenanam, Lugdunensem, Traiectensem honestissimis aeque ac lautissimis praemiis euocatus est, non solum, quum adhuc Francofurti ageret, sed postea etiam, quam Halam concesserat, qui nescio an vlli facile honor euenerit. Quod quum relatum esset Potentissimo Prussiae Regi, nouae clementiae singularis erga illum documenta editurus, operamque illius sibi tanto magis addicturus, anno CIↃ IↃCC XXXI. contulit illi splendidissimam *Consiliarii intimi* dignitatem, addita insigni beneuolentiae significatione. Ex quo tempore rogatus a Principe sententiam in magnis ac momentosis negotiis publicis consilia edidit. Nihil autem, quamdiu Francofurti ageret, illi suauius aut iucundius fuit consuetudine collegarum, priscae fidei ac singularis candoris virorum, CHRIST. GODOFREDI ac IO. GVILIELMI fratrum HOFFMANNORVM, quibuscum tam indiuulsam amicitiam coluit, vt nulla paene dies praeterierit, quin aliquot horas vna consumerent. Locupletissima HOFFMANNO seniori bibliotheca erat, in qua tamquam communi aliquo amicorum nido plurima de communibus studiis, ac quae forte moliebantur scriptis, conferre consilia solebant.

XXV. Ex voto & animi sententia apud Francofurtanos iam

iam sextum, & quod excurrit, annum egerat, quum de se F
dericianae reddendo clementissimi Regis voluntatem cog
sceret. Destinabatur tertius in ordine iuridico locus p
Cancellarium JO. PETRVM DE LVDEWIG & Director
JVSTVM HENN. BOEHMERVM, seruato Francofurt
stipendio amplissimo mille Joachimicorum, pariterque p
losophiae professione. Deprecabatur, quibus rationibus p
set, mutationem ipse, deprecati ciues, memores, qu
aduentus illius res Francofurtanas prouexisset, nihil h
tamen tenacem propositi principem, non sine summa ratio
quidquam decernentem, mente quatiunt solida. In ob
quio ergo gloria relicta. Quare iussui Principis obtempe
turus sine mora itineri Halensi sese accingit, ex quo Lipsi
veterem alumnam & ingenii formatricem excurrens, doc
simos, quos sinu suo tum fouebat, viros salutauit. Frid
ricianae sic quasi postliminio restitutus anno saeculi tricesim
tertio, Maio exeunte, eo anni tempore, quo iuris cete
rumque disciplinarum professores scholarum, quas ibi st
tempore singulis semestribus exordiri solent, initium iam
cerant, praelectiones ordinarias in semestre hibernum d
ferre coactus est. Otium itaque aliquot mensium in aedib
comparandis, bibliotheca ornanda, adornandaque histo
iuris Romani & Germanici, idque satis festinante calam
consumsit. Vix primae huius libelli plagellae typis exsc
ptae erant, quum praelectiones, quibus illum publice int
pretaretur, indiceret programmate auspicali: *de Saluio J
liano, Jureconsulto, edicti perpetui conditore.* Ex quo te
pore omnes fere iurium partes, ciuile Romanum, G
manicum, feudale, publicum, cambiale, tum & philos
phia moralis, ius nature & gentium, historia & antiqui
tes, itemque Litteratura iuris argumentum recitationu
fuerunt. Neque defuit iis, qui disputando priuatim ex
ceri, vel examen subeundo vires suas probare & robor
cuperent. Quidquid temporis reliquum erat, libris scribe
dis aut de iure quaerentibus tribuit. Crescit fama ac cu
illo fortuna, & Hala iam non ingrata sedes statioque, oc
patissima licet, non honorifica minus quam lucrosa. P

ri

rima identidem scripta adornare coepit. Nam praeter *historiam iuris*, quam, primae editionis exemplis breui diuenditis, auctiorem emendatioremque Traiecti ad Rhenum recusam dedit, a viro demum illustri & doctissimo IO. DANIELE RITTERO, alioque docto Argentoratensium iureconsulto, qui SILBERRADIVS fertur, obseruationibus locupletatam, edidit *Elementa iuris Germanici tum veteris, tum hodierni*, nec non *Elementa iuris naturae & gentium*; quae in Anglia in Anglicanam linguam versa prodiisse scimus. Nolo iam tot dissertationum mentionem facere, quas publice ventilandas proposuit, nec commemorare praefationes vtilium argumentorum, quas alienis operibus praescripsit. Dabit enim censum eorum Index scriptorum omnium, commentario nostro subiectus.

XXVI. Quam vtiliter tempus suum Halae triuerit venerandus Parens, ex tot tantisque monimentis ingenii, operaque indefessa discipulis nauata, satis adparet. Verum hic non substitit sollers animi cura, adsiduusque labor viri, non ad speciem & speculationem docti, sed ad vsum & vitae commoda traducentis late patentem scientiam: probe quippe gnari, *esse hanc*, ceu ait Euphrates philosophus apud PLINIVM, *philosophiae aeque ac iurisprudentiae pulcherrimam partem, agere negotium publicum, cognoscere, iudicare, promere & exercere iustitiam, quaeque ipsi doceant, in vsu habere.* Taceo enim innumeras fere quaestiones iuris, quae ad collegium iuridicum, tamquam commune aliquod oraculum, siue ab aduocatis, siue a litigantibus rerum suarum dubiis, siue a iudicibus & curiis ipsis deferri solent, quibus illi cum collegis respondendum fuit. Adhuc priuatim ipse consultus in arduis & maximi momenti caussis sententiam dicere non detrectauit. Specimina aliquot post fata optimi Patris editi in *Volumine consiliorum, decisionum & responsorum iuris, in caussis illustribus ex iure Imperii Germ. publico, feudali & matrimoniali tractatis*, quorum adhuc plura volumina in schedis latent. Fuerunt extraordinaria quoque munia subeunda, illisque temporis non minima pars tribuenda. Magistratum academicum semel Ha-

lae gessit, saepius Decani tam iuridici quam philosophici ordinis prouincia ad illum rediit, quae omnia labore non vacant. Societati litterariae vni alterique nomen dedit. Quum enim prae ceteris Halae amicos coleret JAC. SIGISM. & ALEX. GOTTL. BAVMGARTENIOS, nec non IO. HENR. SCHVLZIVM, viros olim omnigenae doctrinae laude illustres & eruditissimos, aliquot ante obitum suum annos litterarium cum iis commercium iniit, eo consilio, vt stato singulis hebdomadibus die conuenirent, & circa historiam sacram & profanam, litterasque elegantiores Graecas & Romanas, ac rem numariam, SCHVLZII in primis delicias, consilia conferrent. Sed & societati Latinae, quae Jenae floret, socius honorarius, adscriptus est. Nouissimus labor fuit splendida accuratissimaque Lexici Brissoniani editio, quae post excessum eius Halae cIↃ IↃCC XLIII. lucem vidit. Nouissimum hunc laborem dico, nam huic immortuus est. Vere enim labor fuit, integrum magnae molis opus describere, omnes ac singulas leges ex corpore iuris omniaque loca auctorum veterum euoluere, numerosque legum & librorum capitumque sigillatim notare, articulos omnes rectius disponere, diuersas vnius verbi significationes accuratius eruere, suoque loco inserere, vim & potestatem cuiusque sollertius definire, nouis denique obseruationibus locupletare & augere. Animus auctori erat, luculentam & prolixam *de recto ac sano artis Grammaticae & criticae in iurisprudentia vsu* praefationem addere, sed morte praeuentus est. Praefandi officio functus est vir quibuscumque meritis illustris, Ducatus Magdeburgici deinceps Cancellarius, Fridericianae Director, JVSTVS HENNINGIVS BOEHMERVS, amicissimus quondam patris collega.

XXVII. Multa, vt vidimus, scripsit diligentissimus auctor, plura editurus, nisi mutatum toties domicilium & vitae genus, quod studia etiam alia exigebat, negotia item multa magnaque, vitae denique summa breuis spes inchoare longas vetassent. Texam breui indicem operum, quae superstes olim meditatus est, vt alios forte excitem siue ad telam coeptorum pertexendam, siue ad idem conandum efficien-

efficiendumque. Equidem memini me iam supra referre, statuisse illum aliquando historiae ecclesiasticae syntagma adornare, mutata autem studia cum noua statione illum fere a pristinis amoribus auocasse. Alte nihilo secius infixum menti haesit hoc propositum. Quemadmodum enim, primum amorem non secus ac naturam si expellas furca, tamen vsque recurrit, ita sub extremum vitae tempus, cuius non minimam partem contemplationi rerum diuinarum annaliumque ecclesiae inuestigationi impendit, iuueniles illas delicias repetiit, diuerso licet consilio. Constituerat enim historiae ecclesiasticae lucem accendere, simili fere via ac ratione, quam sequutus deinceps est celeberrimus IO. GE. PERTSCHIVS. Mouit vero tantum, nihil tamen promouens, nec quidquam aliis negotiis districtus perfecit. Quum apud Frisios ageret, tria opera molitus est. Proposuerat quippe sibi *Edictum* illud *perpetuum* a Saluio Juliano auspiciis Hadriani Imp. conditum, fundum ac fontem illum iurisprudentiae, in lucem reuocare, deinde SEX. POMPEIVM FESTVM *de verborum significatione*, postremo JAC. CVIACII *opera omnia* noua luce donare. Certe si otium suppetiisset, quo Franequerae statis anni feriis fruebatur, non dubium est, quin perfecerit Edictum perpetuum, opus iureconsulto & votis eruditorum dignum. Consilium autem eius eo tendebat, ceu in historia iuris ipse refert, primo vt pleniorem Edictorum edictique perpetui historiam conderet, deinde vt ipsum Edictum pristino ordini integritatique, quantum fieri posset, restitueret, tum probationes ac commentarium amplissimum adiiceret. Postremo ne quid ad perfecti operis formam deesset, ordine suo disponere constituerat fragmenta librorum, quibus varii iureconsulti Romani illustrarunt edictum illud celeberrimum. Verum opus illud perficere, datum non fuit homini negotiosissimo. Ego sane praeter historiam edictorum edictique partes cum probationibus nihil in schedis paternis reperi. Qualiacumque tamen fuerunt, fasciculo opusculorum postumorum a me edito inserui. FESTI equidem noua editio in spongiam abiit. Jam schema omnium operum Cuiacianorum a se edendorum publica-

verat ὁ μακαρίτης. Enimuero iusto minor subscribentium, vt vocant, numerus a proposito deterruit bibliopolam Io. van der Linden, qui profecto nullis pepercisset sumtibus, vt accurate nitidissimisque litteris prodirent. Jam ante quam Franequeram tenderet, *de antiquitatibus iuris Germanici*, eodem instituto, quo illud antiquitatum Romanarum syntagma adornauerat, edendis non cogitauerat solum, sed illud opus etiam ad finem perduxerat. Egerat autem cum Dulseckero, Librario Argentinensi, de illis nitide accurateque imprimendis, simulque de honorario. Acta transactaque omnia per litteras erant. Dulseckerus autem, rogato auctore, vt exspectaret, donec Lipsia, quo ad nundinas autumnales ire decreuerat, Halam ipse excurreret, conuentionisque legibus coram satisfaceret, exspectari a patre non potuit. Itineri enim ad Frisios intentus, Franequeram festinabat. Itaque a IO. CHRIST. FRANCKIO, iurium doctore, cui totum negotium permiserat perficiendum, partem aliquam honorarii a Dulseckero promissi accepit, autographo in pignoris vicem tradito, ea lege, vt nomine a Dulseckero expuncto illi redhiberet pignus. Interea auctor ad Frisios tendit, ignarus fatorum, quae habiturus sit libellus. Illaetus tamen illorum continuo nuncius perfertur, Franckium bonis exolutum fuga salutem petiisse, cesso creditoribus, quidquid bonorum supererat. In his quum libraria suppellex esset, illam illustris quondam Cancellarius, IO. PETRVS A LVDEWIG, cui plurimum debebat Franckius, ad se deriuat. Equidem pater non minus quam Dulseckerus nihil fecerunt reliqui, vt redimerent pignus: sed irrito semper conatu. Latuit sane haec praeda, quam possessor caute dissimulabat, donec totam rem palam facerent illustris viri heredes, inferendo illud autographum catalogo bibliothecae Ludewigianae: diuendita illa emtorem inuenit nescio quem, in cuius manibus adhuc delitescit opus luce dignius futurum, si iacturam postea non aliquo modo reparasset auctor edendo *Elementa iuris Germanici*. Sed & alia agitauit diligentissimus scriptor, veluti *Lexicon iuris Germanici* *), *Syllogen paroe-*

*) Cuius aliquot specimina *Repertorio suo iuris ciuilis* inseruit V. Ill. HELFELDIVS.

paroemiarum iuris Germanici, *historiam Ludouici Germanici, Imp.* *) *historiam genealogicam Ser. Domus Hassiacae*, *elementa prudentiae ciuilis*, vti & *iuris publici Imp. Germanici*. Et *Gellii* aliquando nouam editionem procurandi animum fuit. Fasciculos quosdam dissertationum iuris rariorum edendi consilium substituit in Triade dissertationum Perizonianarum.

XXVIII. De amicis, quos sibi iudicio quodam delegit, & patronis ex nobilitate & proceribus, nec non de obtrectatoribus & aduersariis, si quos habuit praeter eos, apud quos inuidiae fama erat, non nihil dicendum restat. Quos in primis coluerit amicos, passim referre me memini, noloque repetere. Patronos vero veneratus est maximos in aula regia administros ac purpuratos, MARQVARDVM LVDOVICVM L. B. A PRINZEN, FRID. ERNESTVM S. R. I. BAR. IN KNYPHAVSEN, LVD. OTTONEM NOB. DOM. DE PLOTHO, SAMVELEM A MARSCHAL, CHRIST. DE BRAND, &, qui primo loco nominandus erat, Virum illustrissimum, quouis elogio maiorem, SAM. LIB. BAR. DE COCCEII, Magnum orbis Borussici Cancellarium, iustitiae statorem, litterarum grande decus ac praesidium. Tacerenne ego vel non praedicarem potius patronum, cui Pater innumera, ego vero aliquando per integrum biennium in domo familiaque benignissime habitus, munereque ac dignitate, qua cum maxime fruor, ab illo ornatus, omnia debeo. In maximis quoque patronis eius censendus in primis est in aula Hanouerana Administer Status, illustrissimus GERL. ADOLPHVS DE MVNCHHAVSEN, conditor Georgiae augustae immortalis, rarum seculi ornamentum & vero nomine Maecenas. Magnopere etiam probatus fuit illustrissimis Frisiae ordinibus, & in his laudato iam SICCONI A GOSLINGA. Gratia sua & beniuolentia singulari dignum quoque existimarunt sago & toga heros maximus, FRID. HENR. S. R. I. COMES DE SECKENDORF, nec non alter eiusdem nominis & gentis

d 3 CHRI-

*) Fragmenta illius historiae edita in *Sylloge opusculorum postumorum*.

CHRISTOPHORVS FRID. L. B. DE SECKENDORF, senatus quondam sanctioris Onoldini Princeps. Addo patronis his merito suo & natalium splendore & meritis vere illustrissimum in aula Danica nomen, HENRICVM VI. JVN. STIRPIS COMITEM RVTHENVM. Hos inter innumeros memorare sufficiat. Nam quis non probauit patrem ingenio, scriptis & meritis probatum?

XXVIIII. De amicis hactenus. De obtrectatoribus & aduersariis, horumque in patrem iris adhuc pauca. Non vnius saeculi fuit ea labes & macula, virtuti inuidere. *Omnes*, inquit LIPSIVS, *) *qui excellere aliqua in re conantur, non enim dicam, qui excellunt, statim adflauit maleuolentiae aura. Cita veteres, reperies, circumspice hodie nostros, idem.* Et pater certe aut sine meritis, aut solus inter mortales inuidiae non obnoxius fuisset. Hoc vitium & studium famae, ad quam quis non grassatur? plerarumque inter eruditos aemulationum & contentionum caussa, sed forte non omnium. Et amor veritatis, laudandus quidem, sed temere plerumque praetensus, non iniusta nec ingloria quandoque bella mouet. Huic caussae forte adsignanda est amica disceptatio a V. C. E. A. O. C. PAGENSTECHERO, Antecessore Herbornensi, cum patre meo de sensu *L. 1. D. de curat. furios.* inita, quam sine pulueris iactu agitatum videmus in *Epistolis amoeboicis* **). Vnum tamen & insigne illud quidem aemulationis dicam an obtrectationis documentum memorare non dubito, quod in eumdem edidit collega quondam IO. WOLFGANG TRIERVS, non modo nulla vmquam a collega iniuria prouocatus, sed non vno etiam officio deuinctus. Vir ille, doctrinae multiplicis ingeniique laude haud defraudandus, sed nescio qua in patrem inuidia tabescens, famam nominis, qua luminibus forte eius offecerat, atterendi occasionem diu anquisiuerat. Inuenit tandem, vel rapuit potius, quum non nemo patrem aduersus CHRIST. MATTHIAE PFAFFII iniquum de methodo axiomatica,

*) *Epist. Misc. Cent. I. Epist. LXXVIII. p. m. 92.*
**) *Tom. III. Oper.*

omatica, vt vocant, qua interpretatus erat ius Romanum, iudicium defendisset. Originem ingloriae litis ab ouo, vt dicitur, repetam. Classicum cecinit Vir summe reuerendus, laudatus PFAFFIVS, Tubingensis Academiae Cancellarius quondam & ornamentum, edita oratione, *de chirographo Apostoli Paulli*, in qua refutaturus eorum sententiam, qui illud negotium, quod inter D. PAVLLVM & Philemonem de Onesimo intercessit, *pro expromissione* cum ZACH. HVBERO, & qui hunc secutus erat, Ven. Patre habent, ὡς ἐν παρόδῳ in methodum illam axiomaticam, mathematicae aemulam, qua in Elementis iuris ciuilis vsus erat Pater, calamum strinxit. Docendi hanc viam & rationem axiomaticam vocant ab illis regulis & axiomatibus, ex definitionibus iuris legitime deductis, quibus omnes iuris θέσεις seu positiones superstruit. Vix in lucem prodierat magni huius theologi de iurisprudentia eiusque docendae ratione iudicium, cum addictissimus quidam discipulorum edito *Examine orationis Pfaffianae* defensorem methodi Heineccianae agens nimio in praeceptorem amore abreptus, asperiore, quam par erat, (cur enim diffitear?) stilo in celeberrimum aduersarium inueheretur. Non omnino probauit nimium in se studium Pater, a litium feruore & tantis iris alienus. Interea TRIERVS, quem dixi, occasionem sibi opportunam natam ratus, aliquid contra collegam, cuius semper aemulus fuerat, moliendi, sub persona GOTHOFREDI JAC. SCHVTZII *Examen methodi axiomaticae, qua in Elementis iuris ciuilis vsus est Heineccius*, protrudit. Praetendebatur caussa, intolerandus Examinatoris orationis Pfaffianae compendii Lauterbachiani contemtus, & thus nimis prodige methodo Heineccianae accensum. Nihil ipse, tametsi male habitus, initio reposuit Pater. Vindicem tamen breui inuenit virum celeberrimum, GODOFREDVM SELLIVM, qui *in vindiciis methodi, qua in Elementis iuris ciuilis vsus est* IO. GOTTL. HEINECCIVS, Trai. ad Rhenum, cIↃ IↃcc xxxiiii. *) depexum dedit TRIERVM, nihilque,

 quod

*) *Acta erud. Lips. 1735. Mart. Mens. p. 115 118.*

quod ad vſum & praeſtantiam illius methodi pertinere videbatur, intactum reliquit. Ipſe pater tandem ſtilum acuit, ſed quaſi aliud agens, in praefatione Corporis iuris ciuilis, nouae editioni Krugianae praemiſſa, *) vti & altera, Opuſculis Pomponii Enchiridion illuſtrantibus praefixa **). Vexatus denuo neſcio quibus vindiciis vindiciarum, quas laudati praefationibus oppoſuit Trierus, ***) nihil regeſſit, ſed calamo vltori ferias indixit. Interim & amatores & imitatores nacta eſt iſta methodus Heinecciana. Ad hoc enim exemplum ſcripta ſunt a V. ill. SAM. FRID. BOEHMERO *Elementa iuris criminalis*, a IO. RVD. ENGAV *Elementa iuris Germ. ciu. & criminalis*. Probauit eamdem methodum, qui non omnia patris probare ſolet, calculo ſuo Vir ſane doctiſſimus, elegantis admodum ingenii, Lipſiae ſingulare decus, CAR. FERD. HOMMELIVS, in eruditiſſima *litteratura iuris*.

XXX. Vitam venerandi Parentis praeclare actam, fata memorabilia, ſtudiorum rationem, ſcripta, dignitates, honores, praemia & quidquid ad eum pertinere videbatur, narrandi dulci officio functus ſum. Iuuabit adhuc imaginem compendio expreſſam ſiſtere, vt indolem, animumque ac mores cognoſcas. Corpus illi robuſtum ac decorum, ſtatura mediocris, inſignis oris atque orationis commendatio. Equidem ab ineunte aetate parce ac frugaliter, numquam tamen ſordide vixit. Firma hinc ſtabilisque valetudo, ingenium ad omnia promtum. Labores multiplices, quos ſibi vel

*) *Tom. III. Oper.*

**) *Tomo eod.*

***) Titulus, quem illis praeſcripſit, eſt: IO. GOTTL. HEINECCI *iurisprudentia axiomatica triumphans, gloſſulis ad modum* ACCVRSII *illuſtrata a* GVELPHO GIBELLINO MARTELLO, I. V. D. *cuius etiam reſponſum iuris praemiſſum.* Colon. & Lipſ. 1735. 8. Totius funeſtae litis hiſtoriam habes in *Bibliotheca iuridica Lipenia Jenichiana, p. 371.* nec non in *ſymbolis ad hiſtoriam litterariam iuris,* quae auſpiciis V. illuſtris DAN. NETTELBLADTII Halae prodeunt, Faſc. *III.* Sect. V. §. 4.

vel ipse imperabat, vel imperabantur, sustinere facile & perferre. Adeo negotiosus, vt cathedra, libri, respondendi munia omne tempus absumerent. In votis erat largior paullo otii copia, ad exascianda & elimanda opera quaedam, quae inter varia negotia concinnauerat, vel fuderat potius. Parum temporis amicis, Halae maxime, animo fere nihil dedisse, vitio datum est. Rei familiaris & domesticae, propria doctissimis hominibus culpa, admodum incurius. Parandarum opum numquam studiosus. Vix senas horas etiam ad senectam vergens somno dedit, museo adeo adfixus, vt ne hortulum quidem, quem aedibus proximum eumque peramoenum Halae habebat, vix semel iterumque per annum inuiseret. Bibliothecam non numerosam illam quidem, sed selectorum & optimorum in omni scientiarum genere scriptorum adparatu satis locupletem, atque ab ipso apto ordine dispositam habebat, nisi forte haec illum. Ab his enim deliciis, & quasi regno suo & animi medicatorio non facile diuelli se patiebatur, ita vt saepe dicere meminerim, se prae *his lautitiis* neque Salomoni gloriam, neque Arabiae reginae opes inuidere. In concinnandis scriptis tam expeditus, vt calamus cogitationes praecurrere videretur, & autographa nitide scripta, ac fere sine litura. In epistolis scribendis parcus & talibus officiis prope mancus, multum temporis iis inaniter absumi ratus *). Et si dicendum, quod res est, non illi satis ad hoc otii. Non defuerunt tamen in clarissimis aeui sui viris, qui litterarum commercium expeterent tam in Germania, quam Belgio & Italia. Exstant adhuc apud me HOFFMANNORVM, EV. OTTONIS, IO. MATTH. GESNERI, IO. PETRI DE LVDEWIG, PETRI ET CASP. BVRMANNORVM, CORN. VAN BYNKERSHOECK, TIB. HEMSTERHVSII, ALB. SCHVLTENS, CAR. ANDR. DVKERI, GODOFREDI SELLII, IO. BARBEYRACII, TOVILLEV, MATTHAEVCCII IC. LVCENSIS, CVRSI DE RICCIS FLORENTINI, ISELINI, MASCOVIORVM,

*) Inseruit aliquot epistolas B. Patris *Fasciculo epistolarum a viris recentioris aeui maxime Latine exaratarum* Ephr. Frid. Sonnenschmidius *editio Magdeburgi.*

RVM, ABRAH. WIELINGII, PETRI WESSELINGI, cet. epiſtolae ad illum exaratae, quarum plures de rebus litterariis agunt. Exhibuit nonnullas in noua quantiuis pretii Sylloga Epiſtolarum, quae Noribergae prodiit, illuſtris mihique amiciſſimus editor. Memoria tenaciſſima, ex qua tamquam locupletiſſima penu facile depromeret, quo opus eſſet. Cetera, hilaris, comis, facilis, medius inter omne genus occupationum. Numquam difficilis, moroſus aut grauis, ſiue amici, ſiue peregrini, ſiue liberi aut familiares turbarent circulos. Abrumpere ſaepe filum in ſcribendo & confabulationi ſe totum dare. Vt erat ſuauibus moribus & affabilis, iocari non inſcite & ſalibus ſermones miſcere, ſiue in cathedra, ſiue inter amicos haberet. Hiſtorias nemo eo melius narrare, nihilque narrationibus eius facetius aut ſuauius. Inter amicos & familiares ſine adfectatione & exſerto cachinno riſit, atque alios ridere fecit; nihil inſulſius ducens, quam in amicorum concione de rebus agere ſeriis aut eruditis, tametſi cum eruditis non inerudite confabularetur. Nemini grauis, niſi quod in familiaribus ridiculum haud ferret. Difficile tum illi ſatyram non dicere. Si verum eſt, vti eſt veriſſimum, acerrima quaeuis ingenia ad ſatyram prona eſſe, neſcio an quisquam illum ingenio ſuperauerit. Certe ironicum illud ingenium ſic in mores iuit, vt nullius vmquam impunitam ſtultitiam tranſire pateretur, illis autem minime omnium parceret, qui ſenſu abundare & ſapere altius viderentur. In quos paratum continuo dictum. Si cui illudere vellet, vocem, vultum, geſtus, actionem ita referebat, vt coram videre putares. In hac ſane arte Roſcius. Idem tamen ingenium ad ſatyram pronius negotium illi aliquoties faceſſiuit. Hinc ſimultas illa cum Theologis quibusdam Halenſibus, de qua ſupra. Et poſtea ſi quod eo adhuc iuuene in lucem prodiret dicacius ſcriptum, ii, qui naſum habere credebant, continuo ad illum referre. Cum NIC. HIERONYMO GVNDLINGIO adeo coniuncta & familiaris illi interceſſerat conſuetudo, vt non ſolum pleraque, quae molirentur, ſecure inuicem communicarent, ſed ille etiam aerumnas & moerores domeſticos, quibuscum tanto viro domi

domi suae colluctandum erat, in patris sinum effunderet. Quin animi laxandi & reficiendi caussa communi mensa per aliquod temporis interuallum fruebantur. Ediderat ille Logicam, quam *Viam ad veritatem* inscripserat. Mox censor prodiit, editoque libello sub titulo *salebrarum in via ad veritatem* Gundlingium durius habuit. Qui aequo animo non ferens iniuriam illam, & sollertius inquirens in auctorem, patri tandem adsignauit. Non improbabilem coniecturam conscientia praerepti paullo ante muneris eloquentiam publice profitendi, vti supra dixi, suppeditabat, ad quam iniuriam vlciscendam patrem iusto dolore adactum satyram sibi aduocasse vltricem existimabat. Res in simultatem erupisset, nisi hic mature, vt facile erat, diluisset suspicionem, pleniusque eius iram placasset dedicando illi fundamenta stili cultioris *). Verum postea Salebrarum auctorem, qui & CHRISTIANVS WOLFIVS & JVLIVS BERN. DE ROHR putabatur, B. WOLFIVS in Epistola quadam ad Corn. Dit. Koachium, Theologum Helmstadiensem, indicauit IO. FRIDEMANNVM SCHNEIDERVM, Logices professorem Halensem, **) quem simili vel maiore etiam in patrem & patruum furore scio debacchatum esse. Ad patrem redeo. In adfectibus ille paullo vehementior, & in iniuriis ad animum reuocandis ardentior. Sic solent, qui nemini faciunt iniuriam. In iuuandis amicis consilio, ope, re diligens ac promtus, in commendandis suis paullo negligentior, vel, vt lenius dicam, meticulosior, probe memor illius dicti Horatiani:

Qualem commendes, etiam atque etiam adspice, ne mox
Incutiant aliena tibi peccata pudorem.

Futilitatis, inconstantiae, leuitatis osor acerrimus. Nihil temere, omnia serio & valde velle & agere. DEVM, quod primo omnium dicendum erat, sancte & pie magis, quam ambitiose

*) *Tomo III. Oper.*

**) Rem omnem exsequitur V. C. LVDOVICI *in pleniore Wolfianae philosophiae historia*, Germanice scripta *p. I. n.* 72. & 73. Add. Allerneust. Nachricht von juristischen Büchern, P. XIX. p. 227. *seqq.*

ambitiose coluit, rerumque diuinarum studium illi sum voluptas. Sacra Biblia integra memoriae mandauit, tenu que vt nemo Theologorum fidelius & promtius. Est etia quod mireris, illum nuncio iam theologicis studiis mi ICti iam munia obeuntem, & pietatem in DEVM excitar & amicis diuinorum mysteriorum interpretibus quibusd de pulpitis sacris dicturis inseruiendi caussa, plus aliquot c tum homilias sacras composuisse, quibus celeberrimarum biu templa personuerunt olim. Quid multis, si Roma more commendare patrem fas est: spondeo, *probiorem ho nem, meliorem virum, prudentiorem fuisse neminem.*

XXXII. Cum vxore, matre mea desideratissima, qu anno CIↃ IↃCCXVI. domum duxerat, suauissime vixit. D xerat autem virginem omnibus animi corporisque dotibus natissimam, HENRICAM CLARAM IOANNAM, Viri a plissimi, JAC. HEIRINGII, clientelae Gros-Winnigstadie sis domini, tractibus ditionis Brunsuicensis Hessumen Jerkheimensi, & Vogtsdalensi Praefecti supremi, filiam n minorem. Ex quo auspicatissimo matrimonio suscepit pr ter filiolum vnum, simul cum matre in partu exstinctum, liberos adhuc superstites. Me scilicet, qui natu maximus ter liberos eius sum, excepit amantissimus frater, FRIDE CVS ANTONIVS, qui militiae nomen dedit, atque co Augustae Rom. Imperatricis addictus in omnibus bellis ab no vsque CIↃ IↃCCXLI. gestis stipendia meruit. Pleris in Germania, Silesia, Bauaria, Italia, Prouincia Galliae peditionibus interfuit, ac variis peregrinationibus in Hun riam, Transyluaniam, Galliam, Belgium, Angliam def ctus est. Cum maxime vero centurionis optionem & acc sum agit, atque in honorifico pariter ac suauissimo co bernio illustrissimi Viri, S. R. I. BARONIS DE RIEDES Legionis equestris Caesareae Tribuni, Patroni optimi m mi, vixit. Minima natu est soror delectissima vnica, HE RICA LVDOVICA, Viro Clarissimo, CHRIRT. AND AE MEYCKIO, Com. Pal. Caes. J. V. Doctori, nec iuris & hist. in Regio, quod Altonauiae floret, Gymn

Profess

Professori, nupta. Pater vero vxore carissima, apud Frisios amissa, perpetuam sibi indixit viduitatem.

XXXIII. Venio nunc ad summum, ad tristia illa & excessum viri incomparabilis, desideratissimi patris. Quam vellem acerbum illud & luctuosum parentandi officium longius dilatum! Sed vixit eheu! Optimus Parens, sublatumque ex oculis quaerimus frustra. Diuturnior illius vsura & mihi & bonis omnibus optanda erat; sed noluit summus rerum humanarum votorumque arbiter, DEVS O. M. illum diutius inter mortales superstitem. Ita voluisse summum Numen, cuius nutu rerum humanarum ordo feritur, cuiusque decreta merito nobis pro ratione sunt, sufficiat. Vitam transegit dignam DEO, a quo creditam accepit, dignam caelo, quo rediit, neque nimio funera fletu facere fas est; nam ipsa morte praemium virtutis & laborum consequutus est, immortalitatem. Exiit autem ex hac vita tamquam virtutum suarum theatro, anno saeculi huius quadragesimo primo pridie Calendas Septembres aetatis sexagesimo. Eo quidem tempore, quo alium plane, quam ex vita discessum, (corpore enim admodum valebat) meditabatur. Cum enim Pot. Suecorum Rex, Landgrauius Hassiae, paullo ante Fridericianae reddidisset splendidum illud, quod iam exstinctum dolemus, lumen, illustrem Cancellarium quondam, CHRIST. LIB. BAR. DE WOLF, in vacuum in Marburgensi academia locum clarum aliquem virum sufficere summo studio nitebatur. Itaque egit cum patre, oblataque splendidissima Procancellarii & Consiliarii Regiminis dignitate, primariaque iuris Cathedra lautoque stipendio, illum sacro diplomate euocauit, ab ipso Pot. Prussorum Rege veniam, quam ipse iam enixe rogauerat, impetraturus, ni fata intercessissent. Dum haec aguntur, solita haemorrhoidum incommoda acrioraque mala sensit, quae pediluuio aliquo salino, vti consultum erat, leuaturus, vlcus in altero pede natum, cuius rationem non habuerat, adeo excitat & irritat, vt dolores illum tandem lectulo adfigerent. Medici, quibus curandi negotium permissum erat, in medica pariter ac chirurgica arte peritissimi, HOFFMANNVS, IVNCKERVS, BASSIVS initio nihil

nihil minus quam vitae diſcrimen ab vlcere metuebant. At inuſitata virium defectio, quam, ſimul ac decubuit aeger, ſenſit, ſpem recuperandae valetudinis valde minuit. Quippe natura ipſa, in expellenda noxa ſegnior, mox plane deficere videbatur. Inde vlcus tam profunde & pertinaciter haeſit, vt ad vicinas partes decurreret. Abſcindi digitum, vlceris ſedem, paſſus eſſet, ſi ſuaſum maturius eſſet a medicis. Succedentibus paullo poſt ſpasmis veſicae, vrinam acribus ac corroſiuis humoribus repletam non ſine ſummo dolore propellentibus, gangraena ad has partes ſubnata eſt, & iam omnis ſpes euanuit. Tantae labis origo non poteſt non ad inſueti caeli paluſtris, vitamque ſedentariam & vigilias, ne ingraueſcente quidem aetate intermiſſas, referri. Ita ergo diem obiit ſupremum, hominem reliquit, animamque DEO reddidit, in quo per omnem vitam vnicam fiduciam omnemque ſalutis ſpem collocauit. Poſtremis vitae annis, quibus ego ſolus ex liberis iucundiſſima patris conſuetudine vſus ſum, ſacrae doctrinae ſtudiis ſubſeciuas a laboribus ordinariis horas omnes dedit, &, tamquam praeſaga mente proximae migrationis, piis cogitationibus pectus impleuit. Cum morbum ingraueſcere horamque decretoriam adpropinquare animaduerteret, arceſſi iuſſit ſenem venerandum, Virum ſumme reuerendum FRANCKIVM, fratris quondam in ſacri Miniſterii muniis ſucceſſorem, coram quo, poſt confeſſionem, venia peccatorum ſuppliciter a DEO rogata & ſacri epuli ſymbolis rite vſurpatis, tam graues mortis meditationes inſtituit, vt diſcedens FRANCKIVS mihi confiteretur, ſe, qui conſolaturus ad aegrum acceſſiſſet, multo fortius a conſolando ſolatium reportaſſe. Eodem mane grauiſſima & conſilii plena oratione, cuius non ſine lacrimis memini, adfectu plane paterno fauſta mihi omnia adprecatus, vltimum vale dixit. Reliquos vitae dies placide & fere ſine ſenſu dolorum, quibus antea vexatus erat, tranſegit, ac ſine vlla mentis alienatione obdormiuit. Elatum ſollemni funere, frequentique comitatu, corpus amice recepit hereditarium Illuſtris LVDEWIGII, amiciſſimi Collegae, monumentum, commune ipſius LVDEWIGII, AVG. HERM. FRANCKII, STRYCKIORVM & doctiſſimi quondam iuuenis, IO. PHIL. BARATERII, conditorium.

TV VERO, TER BEATE PATER, AVE ET SALVE, ATQVE INTER COELITES CORAM DEO AETERNIS OPERVM TVORVM PRAEMIIS FRVERE.

Expreſſit moeſta pietas inſcriptionem ἐπιτύμβιον, deſiderii mei in patrem indicem, quam hic attexere liceat.

SISTE

SISTE VIATOR
ET LEGE
VIRTVTIBVS' SI SCIS POSTERITATI INTERESSE
SAPIENTES'
NE LVGE NEV PLANGE
SED FLORES SPARGE
VIRO
RELIGIONIS, SAPIENTIAE, INGENII LAVDIBVS
FLORENTISSIMO
IOANNI GOTTLIEB HEINECCIO
IVRECONSVLTO
CETERA NOSTI
AVDI SI VIS DICENTEM
LOQVITVR ADHVC OS DISERTISSIMVM
DISCE HVMANITATEM EX DOCENTE
DOCET ENIM DOCEBITQVE HOMINES
DONEC ERVNT DOCILES
CONSVLERE POTES IVRIS CONSVLTOR.
ORACVLVM ISTVD NONDVM OBMVTVIT
VIXIT
VIVERE ENIM DESIIT
VIVIT
FAMA ENIM SVPERSTES
VIVET
INGENIO SI VIVITVR
TV
SI TE QVOQVE VIXISSE FACERE
TESTATVM VIS
VENERANDO HVMANITATIS DECORA
SAPIENTVM MEMORIAE
IMITANDO TVAE CONSVLE.
VIXIT ANN. LX. MINVS XI DIES.
HOMINES RELIQVIT PRID. KAL. SEPT.
A. R. S. CIↃ IↃCC XLI.
PATRI BENE MERENTI
POS.
FILIVS OBSEQVENT.
IO. CHRIST. GOTTLIEB HEINECCIVS.

INDEX

INDEX
OMNIVM SCRIPTORVM QVAE
AVCTORE
IO. GOTTLIEB HEINECCIO
PRODIERVNT.

Monendus hic es, BENEVOLE LECTOR, me in censu scriptorum Heineccianorum agendo praeter ea, quae s sectione LXXVIIII. ad finem vsque notaui, secutum esse satis accuratum indicem, quem dedit Vir Clarissimus pariter ac diligentissimus Auctor der allerneuesten Nachrichten von juristischen Büchern Part. XVI. Singulis libris etiam Ephemerides litterarias subnotaui, in quibus recensiones & iudicia de scriptis illis prodita leguntur.

I.

Dissertatio: *de habitu & insignibus apostolorum sacerdotalibus* Lipsiae 1712. *Bibliotheque raisonnée. Tom. XVIII. p. 285.*

II.

Dissertatio: *de genuina natiuitatis Christi aera ex numis & inscriptionibus antiquis illustrata.* Halae 1708. Notauit ad illa quaedam Io. Ge. Liebknecht, cuius *obseruationes chronologicae* 1735. *Giessae* prodierunt.

III.

Panegyricus *sempiternae memoriae viri incomparabilis*, SAM. STRYCKII, *consecratus.* Halae 1710. Publice tamen illum dicere auctori non licuit. Israel. Beyeri alte und neue Geschichte der hällischen Gelehrten. *P. IIII. p. 214.*

IIII.

Programma: *de verae falsaeque sapientiae characteribus.* Hala 1713. Gelehrte Fama, *Tom. III. p. 372.*

V.

Dissertatio: *de incessu animi indice.* Halae 1713. Gelehrte *Fama Tom. III. p. 136-184.*

VI.

Programma: *de praecipua discentium cura ad* ANTONIN. *Lib. I. εἰς ἑαυτόν.* Halae 1714.

VI

VII.

Diss. *de philosophis semi-Christianis.* Halae 1714. Gelehrte *Fama, Tom. III.* p. 616. 618.

VIII.

Diss. *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis.* Halae 1716. qua inaugurali & sollemni iuris Doctoratum consecutus est. Conflictum litterarium, quem solus sustinuit, iniit oratione *de iure antiquo Germanico diligentius excolendo,* fundamentis stili cultioris subnexa, Gelehrte *Fama Tom. V.* p. 391.

IX.

Praefatio ad CHRIST. THOMASII *delineationem historiae iuris.* Halae 1718. & 1735.

X.

Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum. Halae 1719. Argentorati 1724. 1730. 1734. 1741. nec non Basileae 1742. *Journal des savans 1719. n. 2. Republyk der Geleerden 1719. n. 4. & 1720. n. 6. Acta Erud. Lat. supplem. Tom. VIII. sect. 12. Bibliotheque Francoise Tom. IV.* p. 127. Burc. Gotth. Struve in *Biblioth. selecta Cap. IX. §. 3.* Christoph. Frid. Harpprecht in der nähern Anzeige seiner Lehren und besonders seiner Lehrart §. 7. *not. aa.* p. 15.

XI.

Fundamenta stili cultioris. Halae 1719. Obseruationibus illa eruditissimis locupletauit IO. MATTH. GESNERVS. Lips. 1733. Leipziger gelehrte Zeitungen 1736. p. 135 & p. 488. *Noua Acta Erudit. 1736. mens. Dec. n. 5.*

XII.

Recensio *ABR. WIELINGII diatribae de furto per lancem & licium concepto. Biblioth. nouiss. obseruat. ac recens. Sect. IX. n. 1.*

XIII.

Diss. *de leuis notae macula ad l. 27. Cod. de inoff. test.* Halae 1720.

XIV.

Diss. *de nauibus ob vecturam vetitarum mercium commissis.* Halae 1721.

XV.

Obseruatio *historica de iure Papiniano ad l. 2. §. 2. & 36. D. de orig. iur. in Biblioth. nouiss. obseruat. & recens. Sect. I. n. 2. & Opuscul. minor.* p. 1.

XVI.

Praefatio *de vtilitate antiquitatum in iurisprudentia* praemissa Triadi Dissertat. Jac. Perizonii: *in Opusc. minor.* p. 15. Hal. 1722.

XVII.

Praef. *de artis criticae vtilitate in iurisprud.* praemissa *Corn. van*

 Bynkers-

maxime aulica librum, Francof. 1731. *Journal litteraire T. XVIII. n. 2.*

XL.

Progr. *de variis Saturninis ICtis.* Francof. 1731.

XLI.

Oratio: *de C. Aquillio Gallo ICto celeberrimo.* Frf. 1731. Leipziger gelehrte Zeitungen 1732. p. 77.

XLII.

Diss. *de eminentioribus ducatus Lothariagiae praerogatiuis.* Frf. 1732. *Act. Acad.* 1733. p. 61. Sollemnis illa dissertatio fuit, eo tempore disceptata, quo Ser. Dux Lotharingiae, FRANCISCVS STEPHANVS, cum maxime Imperator Augustus, Francofurtum transiret.

XLIII.

Progr. *de Saluio Iuliano, Iureconsultorum suae aetatis coryphaeo*, Halae 1733. *Acta academica* 1733. p. 262.

XLIV.

Historia iuris ciuilis Romani ac Germanici, qua vtriusque origo & vsus in Germania ex ipsis fontibus ostenditur. Halae 1733. *Biblioth. raisonnée* T. XIII. p. 243. & T. XV. p. 39. Gottl. Aug. Jenichen *contin. notit. auctor. iurid.* p. 37. 43. Leipz. gelehrte Zeitungen 1733. p. 757. & 1740. p. 624. Hamburgische Berichte von gelehrten Sachen 1733. p. 770. & 1740. p. 366. Hall. Anzeigen 1733. p. 19. Doctissimis & criticis obseruationibus iureconsulti humanissimi IO. DAN. RITTERI, Antecessoris Wittebergensis, primum Lugd. Batau. 1748. ac deinde cum Schilteri ac iurisconsulti cuiusdam Argentinensis, qui IO. MART. SILBERRADVS fertur, qui & Epitomen historiae iuris Gallicani adiecit, aucta prodiit Argentorati 1751. Unpartheiische Critik über juristische Schriften in und ausserhalb Teutschland IV. B. 1. Stück und 4. St.

XLV.

Diss. *de marito tutore & curatore vxoris legitimo.* Halae 1734. Hallische Anzeigen 1734. *Act. acad.* 1734. p. 257.

XLVI.

Diss. *de praescriptione annali iuris Lubecensis a iure communi diuersa.* Halae 1734. *Acta ICtor. P. IV.* p. 55. Hallische Anzeigen *eod. anno.*

XLVII.

Diss. *de testamenti factione iure Germ. arctis limitibus circumscripta.* Halae 1734. *Acta ICtor. P. IV.* p. 73. Hallische Anzeigen *eod. anno. Acta Academ.* 1734. p. 329.

XLVIII.

Praef. *de vtilitate litterarum orientalium in iurisprudentia praemissa*

LXXI.

Diss. *de dominis subditos suos in iudicio suo conuenientibus*, Halae 1738. *ibid. Vol. II.* p. 469. Hamb. Berichte 1739. p. 35.

LXXII.

Praef. *de Francisci Balduini vita, meritis & scriptis*, praemissa Tom. I. Jurisprudentiae Rom. & Atticae. Lugd. Bat. 1738. fol. Leipz. Gel. Zeit. 1739. p 392. Nachricht von jur. Büchern, *Vol. I*, p. 5. Götting. Gel Zeit. 1739. n. 8 und 48.

LXXIII.

Praef *ad I. C. Sulpitii Diss. de studio iuris publ. recte instituendo & de scriptoribus eo pertinentibus*. Hal. 1738. 4. Leipz. Gel. Zeit. 1739. p. 854.

LXXIV.

Praef. *de vita & scriptis Guid. Panciroli & Barth. Chesii*, praemissa Tom. II. Jurispr. Rom. & Attic. Lugd. Bat. 1739. fol. Nachricht von jurist. Büch. V. II. p. 99. Leipz. Gel. Zeit. 1740. p. 669.

LXXV.

Praef. *ad Corn. van Bynkershoek Obseruationum iuris Rom. libros posteriores*. Halae 1739. 4. *ibid.* 1739. p. 41.

LXXVI.

Praef. *de iurisprudentia diuinarum atque humanarum rerum notitia*, praemissa scriptorum de iure nautico & maritimo fasciculo. Halae 1739. 4. Leipz. Gelehrte Zeit. 1740 p. 662. Hamb. Berichte p. 687. Götting. Zeit. 1740.

LXXVII.

Diss. *de vxore Romana per propter nuptias donationem secura tantum*, & altera, *qua probatur, Prussiam nullo vnquam titulo imperio Germ. fuisse subiectam*, respondentibus debentur. Hal. 1739.

LXXVIII.

De eo, quod in arte typographica admirandum est, schediasma anno CIↃ IↃCC XLI. scripsit, quo saecularia inuentae tertio abhinc saeculo diuinae artis celebrabant typographi Halenses.

LXXIX.

Praelectiones in Grotii de iure Belli & Pacis libros, nec non

LXXX.

Praelectiones in Sam. Pufendorfii libros de officio hominis & ciuis, Götting. Gelehrte Zeit. 1742. n. 46. & 102. itemque

LXXXI.

Praelectiones *in historiam philosophicam* eumdem auctorem agnoscunt, quae licet non eo animo concinnatae sint, vt aliquando ederentur, tironibus tamen vsum praestare possunt. Götting. Gelehrte Zeit. 1742. n. 95.

LXXXII.

Animaduersiones & dictata in Io. Schilteri Instit. iuris feudalis Germ.

Germ. & Longobardici. Berol. 1741. 8. Götting. Zeit. 174
n. 11. nec non

LXXXIII.

Dictata eiusdem in Elementa iuris ciuilis secundum ordinem In-stitutionum. Berol. 1744. 8.

LXXXIV.

Elementa iuris cambialis edendo maiorem paullo gratiam ini editor, licet subitanea opera concinnata. Edita illa sunt saep numero. Götting. Gelehrte Zeit. 1742. n. 87.

LXXXV.

Protrudit non nemo Io. Gottl. Heineccii academische Reden über seine *Elementa iuris ciuilis secundum ordinem Institutionum* spissum in forma quarta volumen, quod prodiit Francof & Lips 1748. 4. Recitationes illae auctorem, cuius nomen praescriptum est, non quidem agnoscunt, sed diligenti & docto compilatori integrae debentur. Jenaische Gelehrte Zeit. 1749. n. 6.

LXXXVI.

BARNABAE BRISSONII *Dictionarium iuridicum, siue de Verborum, quae ad ius pertinent, significatione* Opus. Halae 1743. de splendido illo opere vid. *Comm. nostrum*, §. 24. Götting. Gelehrte Zeit. 1742. n. 96. In actis Societatis Latinae Jenensis a Io. Ern. Imman. Walchio editis Jenae 1755. exstat Io. Wunderlich I. V. D. *additamentorum & supplementorum ad Brissonio-Heineccianum opus de verborum significatione specimen.*

LXXXVII.

Consiliorum, Decisionum ac Responsorum iuris caussas illustres complectens ex iure Germ. publico, feudali & matrimoniali Volumen. Vratislauiae 1744. fol. quod post obitum patris edidi.

LXXXVIII.

Opusculorum postumorum Sylloge continens Historiam edictorum, edictique perpetui. Edicti perpetui Partes priores cum probationibus, Topographiam iuris, fragmentum historiae Ludouici Germanici cum diplomatario. Ex schedis paternis edidi. Halae 1743. 4. Götting. Gelehrte Zeit. 1743. n. 97.

LXXXIX.

Dissertatio de tutela pactitia. Tomo III. Operum Heineccianorum Geneuae iunctim editorum inserta, patrem etiam non recusat, licet alieno nomine & mandato scripta.

Ceterum *opera* Latine scripta *omnia* prodierunt tum Venetiis apud Balcionios Voluminibus IX. in forma 12. anno 1743. sequ. item Geneuae locupletiora prioribus Voluminibus VIII. in forma quarta anno 1744. seq. Leipz. Gel. Zeit. 1747. n. 40.

PROOE-



PROOEMIVM.

Consilium est, quod Deus O. M. felix faustumque esse iubeat, huius quoque anni initio interpretari Elementa Juris a nobis secundum Institutionum ordinem adornata. In quo labore ita versabimur, vt, si discentes eamdem diligentiam, quam nos pollicemur, ad has acroases attulerint, in spem illam pulcherrimam ingrediamur, fore vt fructum inde vberrimum capiant. Antequam vero ad rem ipsam accingamur, tria potissimum monenda duximus. Primum, vt auditores sint assidui, neque ex vlla temere praelectione absint. Totum enim hoc opusculum vno veluti filo cohaeret, ita vt, si priora non intelligantur, posteriora, quae inde fluunt, intelligi nequeant. Sane, ne quis hoc sibi praedictum neget, qui desultoria opera in scholis his frequentandis vtentur, ii non doctiores indè discedent, quam si illis plane numquam interfuissent. Alterum, quod monere visum, hoc est, vt auditores non nisi Corpore Juris instructi adueniant. Saepe enim euoluendae erunt leges notatu digniores: & est hoc in primis vtile ac frugiferum, Juris stu-

diosum mature adsuefieri euoluendis legibus, & familiare sibi reddere illud opus Justinianeum, quod non minoris auctoritatis est in Jurisprudentia, quam in Theologia Scriptura Sacra. Non facilius vero tractationi Corporis Juris adsuefient discentes, quam si, duce praeceptore, textus in collegiis diligenter euoluant, eosdemque domi repetant & in succum & sanguinem vertere studeant. Postremo & id moneo, eos, qui ad solidiorem doctrinam adspirant, egregie consulturos rationibus suis, si cum praelectionibus in domestica repetitione iunxerint *primo Antiquitates nostras Romanas* quibus ea, quae ex statu reipublicae Romanae scitu necessaria sunt, breuiter explicauimus, ac *deinde* vel B. Huberi *praelectiones* bonae frugis plenissimas, vel Arnoldi Vinnii *comment.* plurium enim librorum lectione ingenia tironum obrui nollem. His praemissis ad *Prooemium* progredimur. Quia enim interpretationem promittentibus inconueniens semper visum est, omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, vt ita dicam, manibus protinus materiam interpretationis tractare, *l. 1. ff. de Origine Juris*, praemisi hoc prooemio, exemplo Justiniani, egimus de *Corpore Juris Justinianeo*, exposuimus quoque

1) caussas, cur illud compilatum sit, §. I. II.
2) auctorem, cuius auspicio collectum, §. III. IIII.
3) partes eius vel libros, ex quibus illud Corpus constitutum est, §. V — XIIII.
4) auctoritatem tum singulorum librorum, tum totius operis, §. XV — XVII.

§. I.

Caussarum, quae ad compilandum hoc opus Justinianum impulerunt, duae potissimum proditae sunt: *Juris Romani immensa moles*, de qua §. I. & *infelix aliorum*, qui ante Justinianum hunc laborem tentarunt, *conatus;* de quo §. II. De vtraque ratione dicendum erit paullo accuratius. Moles Iuris Romani paullo ante Justinianum tam immensa fuit, vt paene nemo ingenuus vellet studio tam diffuso atque infinito operam dare. Qui Juri se consecrarant, scire debebant Constitutiones principum, quae in tres collatae codices

dic-

dices vetustissimos in immensum numerum excreuerant. Deinde, quae hodie non ita magno Pandectarum libro continentur, ea ante Justiniani tempora per duo millia librorum erant dispersa, quibus legendis vix hominum aetas sufficiebat, *Const. Tant.* §. *I. de confirmat. Digest* Jacob. Gothofredus *in Prolegg. ad Cod. Theodos. Cap. I.* Et hinc est, quod Eunapius, loco in ipso compendio citato, Jurisprudentiam vocat *multorum camelorum onus.* Hinc est, quod Mamertinus in *paneg. ad Julian.* scribit, *iuris ciuilis scientiam, quae olim Manlios, Scaeuolas, Seruios in amplissimum gradum dignitatis extulerat, libertorum iam artificium esse.* Hinc denique est, quod apud Phot. *in biblioth. saec.* 5. memoratur *seruus Scytha, qui Jurisprudentiam professus sit.* Nemo enim ingenuus audebat isti oceano se committere, cuius finem vix praeuidebat.

Quae cum animaduerteret Justinianus, prudenter statuit, e re fore non modo Jurisprudentiae, sed & imperii sui, si tantam legum & iurium syluam coerceret, & in modicum redigeret compendium; qua in re diuinam opem celebrat pie in pr. Const. Tant. de const. Digest.

§. II.

Habemus primam caussam confecti Corporis Iuris; sequitur altera, nempe quia ante Justinianum plures id opus infelici conatu aggressi fuerant.

Primus eum laborem suscepit Cicero, quem corpus Juris conficere voluisse testatur Gell. *l. I. c. 22.* vbi memorat eius librum *de iure ciuili in artem redigendo.* Sed rem tantus vir non perfecit. Idem deinde consilium agitauit Pompeius; de quo Isidor. *orig. l. V. c. 1. leges in libros redigere illum,* primum *consulem, instituere* voluisse, *sed non perseuerasse obtrectatorum metu;* quamuis, quum Isidorus sit scriptor saec. VII, veteres autem auctores ea de re veluti de compacto taceant, res non adeo certa ac liquida videatur. Certius est, Julium Caesarem, iam dictatorem perpetuum, de corpore Juris cogitasse; de quo Sueton. in Jul. c. 44. refert, destinauisse *eum, ius ciuile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quae-*

que & necessaria in paucissimos referre libros. Sed talia agentem mors cruenta praecepit, adeoque & id consilium pulcherrimum successu caruit.

Quod itaque tam multis male successerat, id felicissimis auspiciis aggressus est Justinianus, qui ideo in *Princ. Const. Tant. de Const. Dig.* vere gloriatur, *se perfecisse, iuuante Deo, quod nemo ante suum imperium umquam sperauerit, neque humano ingenio possibile esse penitus existimauerit.* Sunt, qui dolent, a Justiniano hoc opus perfectum esse, & non potius a Julio Caesare, qui, quum fuerit vir omni doctrina perpolitus, elegantius dare potuisset corpus Juris quam Justinianus, saeculi sexti princeps, cuius aetate iam barbaries incumbere orbi Romano coeperit. Vnde quaestio nascitur, an melius de Jurisprudentia nostra mereri potuisset Caesar quam Justinianus? Et facile quidem fatemur, si Caesar istud opus compilasset, illud et elegantius & concinnius & doctius fuisse futurum, sed non sane fuisset vtilius & foris nostris accommodatius. Nam 1) illud corpus non nisi Jus Vetus complecti potuisset, quum Nouum, et quod hodie in ipsis rerum obtinet argumentis, demum post Jul. Caesarem accesserit. 2) Tunc caruissemus maximorum JCtorum scriptis, puta Papiniani, Juliani, Paulli, Vlpiani, &c. qui omnes demum post Jul. Caesarem vixerunt & iurisprudentiam ad summum perfectionis gradum euexerunt. Hinc potius diuino numini acceptum ferimus, quod demum saec. VI. & senescente iam imperio Romano compilando huic operi animum adpulit Justinianus: sic enim & nouissimi iuris thesaurum accepimus, & consummatissimorum JCtorum fragmenta habemus, adeoque ius tractamus in scholis, cuius vsum in foro frequentissimum experimur.

(Opposita haec sunt Hotomanni *Antitriboniano*, & celeb. Thomasii *Naeuis Jurisprudentiae Ante-Justinianeae;* vbi hi auctores toti sunt in exagitando Justiniano eiusque opere.)

§. III.

Hactenus Ima pars prooemii, qua caussae, cur Corpus Justinianeum confectum sit, exponebantur: iam de altera

qu

qua de auctore istius aeterni operis agimus. Confectum illud est auspiciis Justiniani, de cuius ingenio §. III. & rebus gestis §. IIII. quaedam disserimus.

Fuit Justinianus obscurae originis, gente Illyricus, sed a fortuna ad summum inter homines fastigium euectus. Quum enim eius auunculus, Justinus, antea subulcus, militiae nomen dedisset, ac per omnes militiae gradus demum ad imperatoriam dignitatem peruenisset, in sororis filium adoptauit, imperiique consortem, vel vt tunc vocabantur, Nobilissimum Caesarem dixit. Mortuo ergo Justino solus rerum potitus XL. annos imperauit, omnesque ante se principes felicitate & rerum gestarum gloria superauit. De huius itaque principis moribus diuersa admodum sunt veterum ac recentiorum scriptorum iudicia. Omnes veteres eum laudant, recentiores in caelum extollunt, praeterquam pontifici Romano addicti. Sed vnus est ex veteribus, *Procopius*, qui, cum in omnibus operibus suis ingenium, prudentiam, probitatem et virtutes Justiniani celebret, postea scripsit librum, quem *Anecdota* vocauit; qui cum eruditis Nic. Alemanni notis prodiit Lugd. 1623. fol. In hoc Justinianum depinxit tanquam principem stolidum, vxori meretrici obnoxium, auarum, impium, & omnibus vitiis contaminatum. Inde nouae lites. Edito enim hoc opere alii haec Procopii tamquam ex tripode dicta susceperunt, alii ea habuere tamquam calumnias. Et hinc exstant Gabr. Triuorii *Obseruatio apologetica*, nuper in *thes. iur. tom. I.* recusa, & Io. Eichelii, JCti eximii, *Apologia & animaduersiones in Procop.* Helmst. 1654. 4. editae, quibus Justiniani famam aduersus Procopium vindicare nituntur. Quid ergo? Neruus atque artus sapientiae est, non temere credere. Non fuit Justinianus a naeuis & vitiis immunis. Adhaeserunt ipsi vitia quaedam sane non leuia, veluti obsequium erga Theodoram vxorem, mulierem sceniam & improbam, luxus & magnificentia nimia, in mutandis legibus inconstantia. Sed vitia haec magnis permixta virtutibus fuerunt. Fuit enim acri ingenio, magnanimus, fortis, splendidus, &, vt paucis dicamus, maximus saeculi sui princeps, cui

facile naeuos condonabis, quos tot eximiis virtutibus pensauit.

§. IIII.

Abunde id docent res a Justiniano pace bello que gestae, de quibus hoc §. IIII. quaedam disserimus. Inciderat eius aetas in illa tempora, quibus barbari imperium Romanum pene ad incitas redegerant. Italiam, Hispaniam & Galliae partem non minimam Gothi tenebant; Africam Vandali occuparant; Orienti imminebant Persae: Justinianus tamen his omnibus restitit. Persas enim profligauit & compescuit; Africam iterum perdomuit; qua de victoria gratias agit Deo *l. 1. Pr. & l. 2. C. de offic. praetor. Afric.* ac denique ipsam Italiam, exciso Gothorum regno, recepit. Accurate horum bellorum historiam condunt Procopius, libris singularibus *de bello Gothico*, *Persico*, *Vandalico*, & Agathias in eorum temporum historia. Et iam demum concipimus titulos, quos sibi initio Institutionum tribuit Justinianus. Non enim, more hodierno, prouincias, quas possederat, indicant, sed populos, quibuscum dextro Marte bella gessit. Hinc se vocat *Alamannicum*, *Gothicum*, *Francicum*, *Germanicum;* quod Gothos, quibus Alamanni, Franci & Germani stipendia fecisse videntur, deuicerat: *Alanicum*, *Vandalicum* & *Africanum;* quia Vandalos & Alanos in Africa profligauerat, prouinciamque illam receperat. De *Antico* disputatur. Ez. Spanh. *de vsu & praest. numism. Diss. 12. p. 504. tom. II.* legendum putat *Ponticus*, quod gentes quasdam ad Pontum Euxinum deuicerat; quam sententiam & nos adduximus in nota *. Si tamen quis lectionem vulgatam retinere malit, ei non magnopere refragabor, quia & *Antes* fuere populus barbarus, qui tempore Justiniani magnum sui terrorem sparsit.

§. V.

Haec in sago gesserat Justinianus. Nec minus clarus in toga exstitit, dum ius Romanum, per tot volumina dispersum in vnum corpus compilari iussit; vt adeo non vana sit eius gloriatio, quod & armis iam imperatoriam maiestatem decorauerit, & legibus eandem armarit. *Pr. Inst. prooem.*

cem. Quare iam libros, quos confici iussit, ordine considerabimus, vt sciamus, ex quibus partibus compositum sit Corpus Juris. Primus itaque liber, quem adornari iussit, est CODEX JVSTINIANEVS, editus quippe a. 529. Codices vocabantur libri quadrati, & praecipue id nomen dabatur libris, in quos imperatorum constitutiones referebantur. Vid Schulting. *Jurisprud. Vetus Ante-Justinian. p. 377. & 683.* Tales collectiones constitutionum iam tres ante Justinianum exstabant: CODEX GREGORIANVS, HERMOGENIANVS & THEODOSIANVS. Illi a priuatis confecti constitutiones imperatorum gentilium ab Hadriano ad Constant. M. complectebantur. Hic auctorem habebat Theodosium iuniorem, imperatorem, & christianorum principum epistolas vel constitutiones continet. Illi iam pridem perierunt, praeter quaedam fragmenta, quae in V. C. Ant. Schultingii, *Jurisprud. Vet. Ante Justin. p. 685. & 709.* habentur. Codex vero Theodosianus adhuc exstat tantum non integer, & egregiis commentariis illustratus a Jacobo Gothofredo *prodiit Lugd. 1665. fol. tom. VI.* Et ex his tribus codicibus vnum breuiorem fieri iussit Justinianus, auctore praecipue Triboniano, exquaestore S. palatii, & JCto iis temporibus maximo, religione tamen, vt plerisque videtur, gentili; quem a se Justinianeum Codicem vocari voluit.

Jam quaeretis forte, quem locum hic codex in Corpore Juris occupet? Sed probe obseruandum, eum iam pridem periisse, & hodie nusquam reperiri, quia, vt infra §. 9. videbimus, eum ipse Justinianus aboleuit. Habetur quidem in Corpore Juris nostro codex, sed is non est Justinianeus, verum REPETITAE PRAELECTIONIS: qui aliquot annis est recentior. Interim obseruandum, quoties in Institut. citatur Codex, toties intelligi non hodiernum, qui exstat, sed veterem illum pridem amissum.

§. VI.

Absoluto Codice Justinianeo secutae sunt *Pandectae* seu *Digesta*, perfecta intra triennium, & publicata anno 533.

De his obseruandum: I) PANDECTAS esse librum, in quo veterum JCtorum interpretationes continentur. Quemadmodum

admodum ergo Codex conſtat ex imperatorum conſtitutionibus: ita Pandectae compoſitae ſunt ex fragmentis Juliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Modeſtini aliorumque JCtorum, quibus leges & iura interpretantur: habentque haec fragmenta vim legum, non quatenus a JCtis ſcripta; (hi enim legislatoria poteſtate non gaudent,) ſed quatenus a Juſtiniano, principe, pro legibus publicata & deinde in forum recepta ſunt. Hinc notandus textus *L. II. §. 10. & L. III. §. 10. C. de Vet. Jur. Enucl.* Vbi Juſtinianus: *Vnam (his fragmentis omnibus) auctoritatem indulſimus, vt, quidquid ibi ſcriptum eſt, hoc noſtrum appareat, & ex noſtra voluntate compoſitum.*

2) notandum, *Pandectas* dici hunc librum a graeco πᾶν, omne, & δέχομαι, capio vel recipio, quia omnes diſputationes & deciſiones in ſe habent legitimas, &, quod vndique fuit collectum, hoc in ſinus receperunt, *L. II. §. 1. ff. de Vet. Jur. Enucl. Digeſta* autem dicuntur, quia in iſto pandectarum libro non omnia promiſcue & ſine ordine convaſata, ſed iuſto ordine diſpoſita & in certos titulos digeſta ſunt. Vtrumque vocabulum, tum aliis auctoribus, tum JCtis fuit familiariſſimum. Nam & *Apicius*, qui *de re culinaria* ſcripſit, librum ſuum vocauit πανδεκτὴν, & multo ante Juſtiniani tempora pandectas & digeſta ſcripſerunt Julianus, Vlpianus, Celſus, Paullus & alii. Obiter monere iuuabit, quamuis ita receptum ſit, vt pandectas in genere feminino dicamus, reuera tamen nomen eſſe maſculini generis, vt omnia graeca in ης deſinentia; quod iam ab aliis eſt obſeruatum.

3) monendum, pandectarum leges, quamuis ex diuerſiſſimis auctoribus excerptas, tamen inter ſe cohaerere, adeoque ſaepe ſequentis ſenſum ex antecedente ſupplendum eſſe; quod ſecus ſe habet in Codice. Sic e. g. *L. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. ff. de Procurat.* nullum habebunt ſenſum, niſi vltima verba legis 17. iungantur.

4) ſciendum, pandectas citari ſolere ita, vt primo ponatur numerus legis (veteres etiam vocabulum initiale addebant,) deinde §phi numerus, hinc porro duplex ff. vel π

vel D. pandectarum signum, ac denique titulus. E. g. *L. Pomponius 40. §. 4. de procurat.* Libri & tituli numerus exprimi non solet: nec receptum est, vt e. g. citetur *Lib. III. Digest. tit. III. Lex 40.* §. 4. Vnde operam dare debet studiosus Juris, vt domi sibi titulorum ordinem familiarem reddat; alias enim ipsi molesta erit legum euolutio.

§. VII.

Pandectis nondum publicatis prodierunt L. DECISIONES, annis 530. 531. 532. de quibus dispiciemus, 1) cur scriptae sint? 2) a quo scriptae? 3) vbi reperiantur? Caussam edendi Decisiones praebuere sectae JCtorum; quarum de origini quaedam in nota * diximus. Nimirum iam tempore Augusti Romae florebant duo JCti celeberrimi, quos Tacitus *Annal. l. III. c. 75. duo pacis decora* appellat, Antistius Labeo & Ateius Capito. Ille libertatis erat studiosissimus, & hinc ab Augusto ne oblato quidem consulatu in partes suas pertrahi poterat, *L. II. §. 47. ff. de Origine Juris.* Hic autem Augusto adulabatur, *eo praeditus ingenio, vt eius obsequium non posset non dominantibus probari*, Tac. *ib.* Hi ergo JCti σύγχρονοι in multis dissentiebant iuris interpretationibus. Capitonis praecipuus erat discipulus Massurius Sabinus, Labeonis Nerua, cui Proculus succedebat. Quum ergo hi acceptam a praeceptoribus doctrinam ad posteros propagarent, illi dicti sunt *Sabiniani*, hi *Proculiani*. Sabino successit C. Cassius Longinus, Proculo Pegasus, a quibus hae sectae noua nomina sortitae sunt, sectatores enim Cassi dicti *Cassiani*, sectatores Pegasi *Pegasiani*. Hi in multis iuris capitibus grauiter dissentiebat, ceu praeclare docuerunt Emundus Merillius *Obseru. l. I. c. 1. sqq.* & V. C. Corn. van Eck *in orat. de sectis JCtorum.* Quum itaque tam ambigua & incerta essent iura quam plurima, Justinianus edidit L. Decisiones, quibus illum dissensum sustulit, & modo Proculianorum, modo Sabinianorum, modo neutram sententiam probauit.

2) Vocantur & hae decisiones Justinianeae, quia eius auspiciis conscriptae sunt. Praecipue tamen & hic opera

vſus eſt Triboniani, qui ſibi hanc laudem ipſe tribuit §. 3. *Inſtit. de libertin.*

3) Sed vbi habentur illae L. Deciſiones? Reſp. Eae tunc temporis ſeorſim prodierunt, ſed hodie exſtant in Codice noſtro repetitae praelectionis ſub diuerſis eius titulis. Facile tamen cognoſci poſſunt duobus ſignis vel characteribus:

1. quod omnes datae ſunt, vel Lampadio & Oreſte Coſſ., vel poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis Coſſ. anno ſecundo,

2. quod in iis ius controuerſum deciditur. Exempla ſunt in *L. XII. C. de Vſufr. in L. XXIIII. C. de legat. & L. vlt. C. de condit inſtit.* Ceterum L. illas deciſiones ſeparatim edidit & luculento commentario illuſtrauit Em. Merillius, *Lut. Par. 1618.* eaeque cum aliis eius operibus nuper Neapoli recuſae ſunt. Exſtat etiam Joannis Strauchii, JCti eruditiſſimi, comment. in has deciſiones, ſed imperfectus.

§. VIII. VIIII.

Eodem tempore ſcriptae ſunt INSTITVTIONES, quae primum locum in corpore Juris occupant. Earum auctores fuerent tres JCti huius aetatis, *Tribonianus, Theophilus & Dorotheus,* qui tamen non de nouo hunc librum concinnarunt, ſed ex veterum JCtorum, e. g. Vlpiani, Florentini, Caii, inſtitutionibus maximam partem ſumſerunt; id quod ſatis apparet ex ſuperſtitibus Caii inſtitutionum fragmentis, quae edidit notisque variorum illuſtrauit V. C. Antonius Schultingius, *in Jurisprudent. Vet. Ante-Juſtin. p. 1. ſeqq.* Editae fuerunt Inſtitutiones a. 533. & ſimul cum pandectis auctoritatem ſuam acceperunt. Et quamuis eo praecipue fine prodierint, vt iuuenes in tribus academiis, Romana, Conſtantinopolitana & Berytenſi, ex iis elementa iuris haurirent: ſimul tamen auctoritatem legalem acceperunt eandem, quam habent Conſtitutiones principum, §. 6. *prooem. Inſt.* vnde in foro aeque poſſunt allegari ac pandectae & codex, & ibi eiusdem cum his auctoritatis habentur. Idem Theophilus, qui Inſtitutiones cum Triboniano & Dorotheo confecit, poſtea easdem graeca paraphraſi illuſtrauit,

uit, quae etiamnum exſtat, & ſtudioſo iuris vtiliſſima eſt ad ſenſum Inſtitutionum eo accuratius perſpiciendum. Optima editio eſt Caroli Hannibalis Fabrotti, 4.

Iſtud adhuc moneo, quemadmodum pandectae & Codex allegantur per leges: ita Inſtitutiones allegari per §phos, ita vt, praemiſſo numero §phi, addatur I. vel Inſt. ſignum Inſtitutionum, & ſequatur deinde titulus; e. g. *Princ. Inſt. de Nuptiis §. 3. Inſt. de Actionibus.*

§. X.

Subſiſtere hic potuiſſet Juſtiniani induſtria, cum & Codex et pandectae & Inſtitutiones prodiiſſent, modo paullo diligentius labore hoc defuncti fuiſſent Tribonianus & ſocii. Sed perfectis his operibus ſtatim apparuit, codicem Juſtinianeum & mancum eſſe & in multis capitibus pandectis aduerſari. Hinc nihil remedii ſupererat, quam vt Juſtinianus iuberet nouum codicem fieri & priorem illum aboleri; id quod etiam factum a. 534. Hinc intelligimus, cur §. V. monuerimus, codicem Juſtinianeum hodie non amplius exſtare: intelligimus etiam, cur codex noſter, qui in Corpore Iuris exſtat, vocetur *Codex repetitae praelectionis*; reuiſus enim & ſeueriore cura emendatus eſt codex ille prior, multis additis & expunctis. Vnde factum, vt in Inſtitutionibus noſtris Codex citetur, & in noſtro tamen codice locus ille nusquam reperiatur. Prodiit enim hic codex noſter poſt Inſtitutiones, adeoque in iis non niſi Juſtinianus prior potuit allegari. Citari ſolet Codex ita, vt, praemiſſo numero legis, & aliquando §. ſubiiciatur C. ſignum Codicis, & deinde rubrica tituli ſubiungatur; e. g. *L. 42. §. 9. C. de Epiſc. & Cleric. Lib. 1. tit. 3.* Materiarum ordo idem fere eſt in Codice, qui in Digeſtis, niſi quod in Codice praemittantur Conſtitutiones de S. S. Trinitate, de eccleſiis, haereticis, epiſcopis, & ſubiiciatur Jus Publicum Lib. XI. & XII. qui id quoque ſingulare habent, vt, ſi ex iis lex citetur, & libri & tituli numerus ſubiici ſoleat; e.g. *L. I. C. de fundis & ſaltibus rei dominicae. Lib. XI. Tit. 66.*

§. XI. & XII.

Perfecto iam Corpore Juris multa noua ſuo more ſanxit Juſtinia-

Justinianus, adeoque sensim prodierunt quam plurimae constitutiones, quae ideo *Nouellae* dicebantur. Eae maximam partem graece scriptae erant, quia iam lingua latina in orientali imperio paullatim euanescere coeperat. Nonnullas tamen etiam latine prodiisse in nota * obseruauimus. Ceterum triplex exstat NOVELLARVM editio: 1) graecus textus, quem e variis codicibus eruit Scrimgerus Scotus; 2) versio latina stilo cultiore adornata a Juliano, patricio & antecessore, qui paullo post Justinianum vixit. Ea prodiit Par. 1589.; & 3) vulgata, barbaro stilo & obscurioribus verbis confecta a nescio quo, quae in Corpore Juris habetur. Sed probe obseruandum est, quamuis illae editiones accuratiores & elegantiores sint, solam tamen tertiam in foro esse receptam, adeo, vt, quamuis non vbique mentem Justiniani recte exprimat, tamen auctoritate legali polleat. Insignem tamen vtilitatem afferunt reliquae editiones ad Nouellas rectius intelligendas. Ceterum nouellae allegari solent ita, vt tantum numerus & capita exprimantur, e. g. *Nou. CXVII. c. 1.*

§. XIII.

Quae hactenus recensuimus opera, ea omnia Iustiniani, imperatoris, auspiciis in lucem prodierunt. Sed sunt & alia quaedam in Corpore Juris, quae principi isti originem non debent, nempe AVTHENTICAE, de quibus §. XIII. & libri feudorum, de quibus §. XIIII. *Authenticae* alias ipsae nouellae vocantur, quippe quibus in omnibus editionibus haec praefigitur inscriptio: *Authenticae seu Nouellae Constitutiones Justiniani, Sacratissimi Principis:* sed has quidem hic non intelligimus. Potius sciendum, multis legibus Codicis scholia quaedam esse subiecta, in quibus ostenditur, quid nouellis mutatum sit, vel quae noua iura sensim inualuerint, e. g. *L. 13. C. de S. S.* ecclesiis (L. I. T. 2.) subiuncta est authentica duplex. Quum enim in lege permittatur iis, qui monasteria ingrediuntur, vt testamenta condere possunt, in authenticis istis notatur, id per Nouellas 5. & 123. esse mutatum; & haec scholia proprie vocantur authenticae.

Quis eas adiecerit, nondum adeo certum est, vero simile tamen est, auctorem esse Irnerium, JCtum Bononiensem,

sem, qui saec. XII. primus Jurisprudentiam in vsum reuocauit. Allegari solent authenticae ita, vt praemittatur vocabulum Auth. deinde subiiciantur verba initialia, hinc porro sequatur littera C. ac denique subiungatur rubrica tituli, sub quo occurrit; e. g. *Auth. Ingressi monasteria C. de S. S. ecclesiis.* *Auth. habita C. ne filius pro patre.*

§. XIIII.

Habentur etiam in Corpore Juris LIBRI FEVDORVM, quum tamen ad Jus Romanum non pertineant. Romani enim feuda non habuerunt, sed inuentum hoc vere est Germanicum, quamuis postea fere vbique gentium feuda inualuerint, praeterquam in Frisia nostra, vbi vnicum tantum feudum est.

Auctores horum librorum saec. XII. fuerunt Gerardus Niger & Obertus ab Orto, Coss. Mediolanenses, qui consuetudines feudales priuata auctoritate litteris mandarunt. Postea cum Bononiae iuris studium reflorescerer, Hugolinus, JCtus, etiam hos libros feudorum Corpori Juris addidit, tamquam appendicem nouellarum. Eo factum est, vt cum Corpore Justinianeo & hic liber vbique reciperetur in forum, tamquam Jus Feudale Commune, ex quo controuersiae feudales deciderentur, si consuetudines, leges ac statuta singularia deessent. Allegari solent libri feudorum ita, vt praemisso numero libri subiiciatur littera F. & subiungatur denique numerus capitum & aliquando §phus, e. g. *2. F. 24. §. 2.*

Hae sunt partes Corporis Juris. Quamuis enim et alia ibi reperiantur, e. g. Nouellae Leonis & aliorum imperatorum, item Canones Apostolorum &c. ea tamen omnia in foro nullius vsus sunt, adeoque nec ad Corpus Juris proprie pertinent.

§. XV.

Reliqua est vltima pars prooemii, qua quaeritur: *Quaenam sit tam horum librorum, quam ipsius Corporis Juris auctoritas?* Haec quaestio optime soluetur tribus obseruatis axiomatibus, quae indubitatae veritatis esse vnusquisque intelliget. (I.) *Lex posterior semper derogat priori, L. ult. ff. de*

ff. de Const. Princ. Lex enim est summi imperantis voluntas: posterior autem voluntas non potest non priorem mutare & tollere. (II.) *Priuati non condunt leges.* Potest priuatus leges interpretari, potest & consilium dare, secundum leges iudicare, sed non ferre leges, quia lex est decretum summi imperatoris & quidem solius. (III.) *Leges ab imperante latae solos obligant subditos, non exteros.* Est enim lex decretum summi imperantis: non autem quisquam est summus imperans nisi ratione subditorum. Ex his itaque axiomatibus luce meridiana clarioribus iam conclusiones de auctoritate iuris fluunt complures, quas videbimus. *Primo*, quum lex posterior semper deroget priori, sequitur, 1) vt codicum Hermogeniani & Gregoriani, quorum hodie fragmenta exstant, nec non codicis Theodosiani, quem paene integrum habemus, hodie nulla sit auctoritas. Sunt enim hi libri iuris Ante-Justinianei, ergo iis derogat Jus Justinianeum; & hinc possunt quidem hi codices cum fructu adhiberi in legibus interpretandis, non autem in foro, etiamsi leges in illis integriores & incorruptiores exstent, quam in nostro Codice. Imo criminis falsi reus est, qui hos libros antiquiores ad decidendas caussas allegat, *L. 2. §. 19. C. de Vet. Jur. Enucl.* Ex eodem axiomate sequitur, 2) vt Nouellae derogent libris omnibus, Institutionibus, Pandectis & Codici. Vidimus enim §. II. illas omnibus libris esse posteriores. E. g. in Institt. Pandectis & Cod. plane alia traditur ab intestato succedendi ratio, quam in *Nou. CXVIII.* Vtra ergo sequenda est? Ea, quae in Nouella ista inculcatur, quia lex posterior derogat priori. 3) ex hoc primo axiomate sequitur, vt Codex noster deroget Institutionibus & Pandectis, quia vtrisque est posterior. Hinc si dissentiunt isti libri, Codex praeferendus erit; e. g. bona liberorum aduentitia in pleno dominio patris esse docent Pandectae *L. 79. de acquir. vel omitt. her.* ast in titulis *C. de bonis maternis & de bonis, quae liberi*, bona ista addicuntur liberis. Vtrum ius praeualet? Jus Codicis, quia lex posterior derogat priori. 4) ex hoc axiomate fluit, Institutiones & Pandectas, ex instituto & consilio Justiniani, sibi non derogare, nam neuter liber altero prior

prior vel posterior. Imperator enim vtrumque valere iussit ex 3. Kal. Jan. a. 533. *L. 2. C. §. 23. de Vet. Jur. Enucl.* Sed dixi, ex consilio Justiniani. Is enim prouide iusserat, vt ita hi libri adornarentur, ne in vllo capite discreparent. Quum vero id non vbique praestiterint Tribonianus & socii, & in quibusdam vere discrepent Institutiones & Pandectae, quaeritur: Quibus tunc praerogatiua debeatur? Respondemus in nota*, obseruandas esse binas regulas: a) *Institutiones cedunt Pandectis tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptae sunt.* Auctoritas dicitur archetypus, das Original: huic vero semper plus fidei habetur, quam ectypo, der Copey. Quando itaque Pandectae sunt archetypus, ex quo Institutiones descriptae sunt, merito illae praeferuntur Institutionibus. Rem illustrabimus exemplo. In §. 35. *Inst. de R. D. Specificatio* esse dicitur, *si quis ex alienis spicis frumentum fecerit.* Haec in *L.* 7. §. 7 *ff. de acquir. rer. dom.* negatur specificatio esse. Cui libro ergo plus fidei habendum? Pandectis, quia manifeste apparet, Institutiones eo loco ex Pandectis perperam esse descriptas. b) *Pandectae cedunt Institutionibus, quoties his nouationem fieri apparet.* Lex enim posterior derogat priori. Itaque si certum sit, Justinianum in Institutionibus quaedam in Pandectis tradita mutare atque innouare voluisse: praeferenda procul dubio erit posterior illa imperatoris voluntas. E. g. in *L. 9. & l. 11. ff. de manum. vindicta* legimus, minorem XX. annis manumittere non posse, nisi vindicta apud Consilium caussa probata. At in §. 7. *Inst. quibus ex caussis manum. non licet,* permittitur adolescentibus 17. annorum, vt libere possint manumittere. Quod ius praeualet? Id, quod in Institt. inculcatur. Manifestum enim est, imperatorem ius vetus in Pandectis expositum abolere atque innouare voluisse.

§. XVI.

Hactenus de primo axiomate. *Alterum est, priuatus non condit leges.* Inde facile patet, qua auctoritate polleant Authenticae, quas supra §. 13. a priuato, nempe ab Irnerio, compilatas esse diximus. Omnem scilicet auctoritatem

tatem non inde habent, quia ab Irnerio factae; quia priuatus non condit leges: sed quia excerptae sunt ex Nouellis aliisque quorundam principum constitutionibus, quas auctoritate legali pollere nemo dubitat. Hinc omnes hanc sequuntur regulam: *Authenticae non pollent auctoritate legum, nisi quatenus cum Nouellis, ex quibus decerptae sunt, conueniunt.*

Hic vero non leuis nascitur controuersia: An Authenticae semper conueniant cum Nouellis? Negant id multi, in primis ICti summi, Ge. Rittershus. *in Promulside errorum Irner.* Jo. Jac. Wissenbach. *in sylloge errorum Irner. in Authent.* Ast alia omnia magno molimine ac non sine conuicio defendere conatus est Vir Doctiss. *Alex. Arn. Pagenstecher in Irnerio iniuria vapulante.* Quid vero dicamus? Superstitioni similis videtur ista veneratio in Irnerium, qua eum in omnibus rem acu tetigisse statuunt; quasi ICtus ille semibarbarus, & qui primus ius tractauit, fuerit ἀναμάρτητος & infallibilis. Recensui in nota * quaedam exempla, quae si quis cum Nouellis contulerit, statim deprehendet, Irnerium iis sensum plane alium adfinxisse; quod quoties factum, (factum autem saepius) toties Authenticarum nulla plane est auctoritas.

§. XVII.

Tertium & vltimum axioma est: *Leges ab imperante latae solos obligant subiectos, non exteros.* Ex eo solui possunt binae quaestiones: (1) An & quatenus Corpus Juris Justinianeum nos obliget? Sane non tamquam leges a Justiniano latae. Nam a) hic princeps in oriente dominatus est, nec vnquam vel Germanis, vel Belgis, vel Gallis imperauit, adeoque non magis his gentibus leges ferre potuit, quam Magnus Turcarum Sultanus. b) Ex historia notum est, & Germanos & Belgas & Gallos aliasque gentes, multis post Justinianum saeculis, adhuc suas leges a Romanis diuersissimas habuisse, quae adhuc exstant in Lindenbrogii *Codice iuris Alamannici*, & in Stephani Baluzii *Capitularibus regum Francorum.* Sed valet tamen Jus Justinianeum ex recepto, quia ob aequitatem ei nos sponte submisimus, idque vltro

in

scholas, academias & fora recepimus; id quod factum saec. XIII. & seqq. docuit Struuius *in historia iuris, C.* § 39. p. 529. *seq.* Ex eo vero porro sequitur, vt Jus Romanum non totum nos obliget, sed quatenus receptum. Omnes gentes habent sua statuta, sua iura propria, municipalia, prouincialia, suos mores & consuetudines. His primo omnium controuersiae decidendae sunt in foro; si vero quaestio in his statutis non sit decisa; tunc in subsidium iudices ad Jus Romanum recurrere debent. Luculenter hoc demonstrauit ICtus summus, quem praeceptorem veneror, Sam. Stryckius *in prooem. Vsus Moderni* §. (2) Altera quaestio, quae ex tertio hoc axiomate solui potest, pertinet ad Nouellas Leonis. Quaeritur enim, an & hae legum auctoritate polleant? Negat id Dom. Schlsecherus *in Admonitt. ad ff. Part. I. p. 21.* negant & alii, & recte. Sed dum hanc rationem afferunt, quod Leo vixerit post Carol. M. post quem imperatorum orientalium leges occidentem non amplius obligarint, in eo egregie falluntur. Justinianus enim, qui ante Carol. M. vixit, non magis nobis leges præscribere potuit, quam Leo Sapiens. Vera itaque ratio haec est, quia Jus Romanum valet ex receptione: recepimus autem Corpus Juris Justinianeum, ad quod Nouellae Leonis non pertinent: & quidem a saeculo XIII. sensim recepimus, quo tempore plane nondum innotuerant nobis Nouellae Leonis, quippe quas primus in lucem protraxit saec. XV. insigne Frisiae nostrae decus, Viglius Zuichemus. Quamuis itaque illae Leonis Nouellae in plerisque Corporis Juris editionibus recentioribus extant, non tamen quidquam valent contra Jus Roma-



LIBER PRIMVS.

TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE

§. XVIII.

Ipsa rubrica docet, duabus partibus constare hunc titulum. Prior enim de iustitia agit, §. 18 — 23. posterior de iure vel Jurisprudentia, §. 24 — 32. De iustitia quaeritur 1) cur de ea agatur? §. 18. 2) quid sit? §. 19. 3) quotuplex? §. 20 — 23.

I. De *iustitia* agitur statim initio Institt. & Pandectarum, quia illa totius Jurisprudentiae finis & proximus Ic scopus est. Finem autem suum semper ob oculos habere decet studiosum. Quemadmodum itaque aeternam felicitatem tamquam finem spectat Theologia, sanitatem corporis Medicus: ita finis ICti vltimus est tranquillitas interna reipublicae, quae non nisi iustitia obtinetur; itaque est I. iustitia finis proximus. Tolle iustitiam, & vitam piscium viuemus, vbi maior deuorat minorem. Eum in finem est reperta Jurisprudentia, vt aequabile in republica esset omnium, vt virtutes praemiis, scelera suppliciis macten, vt suum cuique tribuatur, vt tutus bos rura perambu vel, vt Apostolus loquitur, vt vitam quietam & tranquillam viuamus in omni pietate & honestate, *1. Tim. 2*. Magnificis hunc finem Jurisprudentiae verbis inculcat *Vlpianus L. 1. 1. ff. de Justitia & Jure*, vbi ideo ICtos sacerdotes iustitiae appellat, quemadmodum philosophi olim se sapientiae & virtutis sacerdotes vocabant. Sicuti enim sacerdotis finis est, Deum suum colere & meliores red. homines: ita nos iustitiam colimus, boni & aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes. *V. L. 1. §. 1. d.* Ab hoc ergo fine toto caelo aberrant, qui ideo tantum

ra discunt, vt aliquando rabulas agant in foro, & euertendis hominum fortunis quaestum faciant. Isti sane non ICti sunt, sed vultures togati, pestes reipublicae, furibus ipsis tanto deteriores, quanto impunius, sub specie iustitiae, grassantur. Maneat ergo hoc studiosis Juris alta mente repostum, finem Jurisprudentiae esse iustitiam.

§. XVIIII.

Sed haec iustitia quid est? Definitur in Institutionibus & Dig. nostris, quod sit *constans & perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi.* Bona definitio, modo recte intelligatur. Deprompta enim est ex philosophia Stoica, cui plerique veteres ICti erant dediti. Stoicis omnis virtus erat *constans & perpetua voluntas:* qui enim semel malus, eum semper talem esse iudicabant. Hinc Cicero *Parad. III. c. 1.* vbi ex principiis Stoicorum disputat: *Vna virtus est consentiens cum ratione & perpetua constantia.* Quid hoc aliud est, quam constans & perpetua voluntas? Ergo, dum in definitione nostra dicitur: *iustitia est constans & perpetua voluntas,* perinde est, ac si dicatur, iustitia est virtus; vt hoc adeo sit genus in hac definitione. Accedit differentia specifica: *suum cuique tribuendi.* In eo differt iustitia a reliquis virtutibus. Nam pietas Deo cultum suum tribuit, temperantia ipsi temperanti praestat, quod virtus & decorum postulat: iustitia autem proximo tribuit, quod ipsi debetur. Ergo est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Vtut autem optima sit haec definitio, non absurde tamen quaeri potest, an iustitia hic definita sit finis Iurisprudentiae? Vt quaestionem intelligamus, sciendum est, *iustitiam* esse duplicem, *moralem* & *ciuilem.* *Moralis* est virtus in mente consistens, vel habitus mentis, quo quis omnes actiones ad legem componit. Ergo hoc sensu non est iustus, qui externa officia cuique praestat, nisi id faciat ex amore virtutis & mente emendata. E. g. Pharisaeus, qui gloriabatur, se nec raptorem esse, nec adulterum, nec publicanum, non erat moraliter iustus, quia ex hypocrisi, non ex amore virtutis, ab his actionibus prauis

 abstine-

abstinebat. *Ciuilis* contra iustitia dicitur, quando quis actiones externas ita ad legem componit, vt suum cuique tribuat, nec tamen id faciat ex amore virtutis vel emendata mente, sed ex metu poenae. Hinc si quis magistratui tributa soluit, si neminem conciuem laedit, neminem occidit, non furta, non rapinas committit, ciuiliter erit iustus, etiamsi id omne faciat animo reluctante, etiamsi sit hypocrita, imo atheus. Iam qualia sunt media, talis est finis. Media, quae Jurisprudentia suppeditat, sunt poena & praemia, *L. 1. §. 1. ff. de Just. & Jure.* Ea non moraliter iustos reddunt, sed ciuiliter, quia cogitationis poenam nemo in foro patitur, *L. 18. ff. de Poenis.* Ergo iustitia ciuilis est finis Jurisprudentiae, cum tamen in Jure nostro moralis iustitia definiatur, quae sane solis praeceptis Jurisprudentiae non obtinetur. Quomodo ergo definiri poterit iustitia illa ciuilis, quae finis Jurisprudentiae est? Justitia est *attemperatio actionum externarum ad leges, qua quis neminem laedit, suum cuique tribuit.*

§. XX.

Vidimus, quid sit iustitia? Quaeritur iam porro, quotuplex sit? Non cum Hug. Grotio *de Jure B. & P. Lib. I. C. I. §. 8.* eam diuidimus in *expletricem* & *attributricem*; contra quam diuisionem quidem grauiter disputat V. C. Pagenstecherus *in Admonitt. Part. I. §. 6.* sed demum omnia eo redeunt, vocabula non satis commoda esse. Nos rem videbimus. Officia, quae aliis hominibus debemus, duorum generum sunt: alia lex praecipit tanquam *necessaria*, ita vt cogi possint & puniri, qui eiusmodi officia non praestant; & talia sunt omnia, quae ex regula illa iusti fluunt: *Quod tibi non vis fieri, alteri nec feceris.* Hinc nemo occidendus, iniuria vel damno adficiendus, aes alienum soluendum, pacta seruanda. Haec si quis non facit, a magistratu vel cogi vel poena coerceri potest, adeoque haec officia sunt *perfecta.* Alia officia lex commendat quidem tamquam *honesta*, sed neminem tamen cogit ea praestare, sed vniuscujusque pudori relinquit; & talia sunt, quae

ex

ex sola honestate vel ex decoro fluunt. Sic e. g. lex iubet pauperibus eleemosynas elargiri, et cuique officia humanitatis praestare, vt erranti viam commonstrem, et patiar lumen de lumine meo accendi, &c. At si quis id non faciat, inhumanus quidem est, sed non potest tamen ideo in ius vocari, vel a magistratu cogi poenis vel coerceri. Magis enim voluntatis & officii haec sunt, quam necessitatis, *L. 17. §. 5. ff. commendati.* Et haec dicuntur *officia imperfecta.* Jam ergo facile animaduertimus, quomodo differant iustitia expletrix et attributrix.

§. XXI.

Expletrix enim est, quae cuique tribuit, quod iure perfecto debetur. Hinc qui a furtis et rapinis abstinet, qui aes alienum debitori soluit, qui pacta et contractus seruat, ei iustitia expletrix tribuitur, quia haec omnia iure tam perfecto debentur, vt coerceri possint et a magistratu in ordinem cogi, qui alteri haec officia denegant.

Attributrix contra est, quae cuique tribuit, quod voluntatis magis est et officii, quam necessitatis, i. e. quae tribuit, quod alteri debemus, sed ita vt cogi non possimus. Si quis ergo pauperibus stipem elargitur, si miseros consilio iuuat, si errantes in viam reducit, is iustitiae attributrici satisfacit.

Quaeri hic potest, cur expletrix iustitia coactionem admittat, attributrix non item? Multae sunt rationes, quas tirones non capiunt, nisi praeceptis Juris Naturae imbuti. Sufficiat itaque, vnam allegasse. Omnia officia perfecta debentur *ab vna & certa persona*, adeo, vt si haec illa non praestet, ab alio ista exigere nequeam. E. g. Si Titius mihi debet 100, a solo Titio istos exigere possum, et ludibrium deberem omnibus, si eos a Maeuio petam, quia a Titio non praestentur. Contra, officia imperfecta non ab vna et certa persona, sed *indefinite ab omnibus* debentur. Sic e. g. Iro debeo stipem vel eleemosynam, at non ego solus, sed et omnes reliqui homines. Si ego itaque illi nummum

denegem, poterit illum eodem iure a Maeuio, Titio & a reliquis omnibus petere. Quum ergo officia perfecta ab vna et certa persona debeantur, illa cogenda vtique est, quia alias iure meo plene priuarer: at imperfecta coactione stabilire non interfuit reipublicae, quia ideo iure suo non excidit mendicus, si ab vno vel altero repulsam ferat.

§. XXII.

Eadem occasione agimus de tribus iuris praeceptis, quae §. 3. *Instit. h. t.* & *L.* 10. § 1. *ff. h. t.* recensentur, & quidem ideo, quia ratio illorum commode ex hac prima iustitiae diuisione reddi potest. Tria illa iuris praecepta sunt: *Honeste viuere, neminem laedere, suum cuique tribuere.* Vnde quaeritur, cur haec tantum recenseant JCti, cum longe plura potuissent commemorari, veluti pacta seruare, &c.? Sed rectissime ratiocinati sunt JCti. Justitia est vel attributrix vel expletrix. Attributrix versatur circa officia imperfecta, quae ex honestate fluunt: inde praeceptum iuris: *Honeste viuere.* Expletrix versatur circa officia perfecta. Ea vel abstinere nos iubent a vitiis lege prohibitis, vel facere ea, quae leges praecipiunt. Qui abstinet a vitiis lege prohibitis, is paret praecepto: *Neminem laede:* qui facit, quae leges praecipiunt, praecepto satisfacit: *Suum cuique tribue.* Vere ergo haec sunt genuina vniuersi iuris principia, ad quae omnes Jurisprudentiae doctrinae referri possunt, et ex quibus hae vnice fluunt. Sic e. g. qui a furtis, rapinis, damnis, iniuriis abstinet, iustus est; nam neminem laedit: qui contractus implet et pacta seruat, iustus est; nam suum cuique tribuit. Qui in republica ciuem bonum agit, patriae prodesse studet, cultui diuino vacat, temperanter et modeste viuit, iustus est, nam honeste viuit; vt adeo plus veritatis insit his tribus praeceptis, quam vulgo putant.

§. XXIII.

Sequitur altera iustitiae diuisio: est enim, ex doctorum sententia, vel vniuersalis vel particularis, & haec iterum vel commutatiua vel distributiua; sed vtraque parum accurata. Videbimus definitiones, et quidem ex mente Aristotelis, ex cuius

cuius praeceptis moralibus illa tota diuisio desumta est. *Vniuersalis* philosopho illi *S. Eth. 1.* est ἀρετὴ τελεία πρὸς ἕτερον, exercitium omnium virtutum erga alios. Ergo si quis & iustus & liberalis & humanus & modestus est, iustus vir erit quoad iustitiam vniuersalem. Iustitia *particularis* est, quae coercet auaritiam, adeoque in bonis externis nec sibi plus lucri, nec alteri plus oneris tribuit, quam oportet. E. g. si quis officia, honores, praemia distribuens non indulget auaritiae, sed suum cuique tribuit, particularem iustitiam colere dicitur. Haec vel commutatiua est vel distributiua. *Commutatiua* est, quae ad rem, non ad personae qualitates respicit, adeoque perfectam aequalitatem obseruat, qualis in contractibus versatur. E. g. pistor panem non alio pretio vendit senatori quam sutori: si aliter ageret, iniustus esset. *Distributiua* contra est, quae ad personae qualitates respicit, adeoque aequalitatem non obseruat, nisi geometricam, quam vocant. E. g. princeps distribuit officia: vnum consiliarium facit, alterum secretarium, tertium consulem, quartum praetorem, quintum carnificem. An iniustus ideo, quod hunc non consiliarium fecit, quod aequalitatem non obseruauit, quum omnes sint homines, omnes ciues? Imo iniustus esset princeps, si omnibus eadem munera demandasset. In honoribus enim, praemiis & poenis distribuendis non ad rem solam, sed ad personae qualitatem respiciendum. Vti non ex quouis ligno fit Mercurius, ita nec ex quouis homine consiliarius, secretarius, consul vel carnifex. Ita doctores ex mente Aristotelis. Quaeritur itaque, an haec diuisio probanda sit. Diximus in hoc §pho, ea nos facile carere posse, quia sufficiat prior ex Grotio sumta. Sed addimus, eam ne accuratam quidem esse. Nam (1) in diuisionibus vnum membrum non debet alterum comprehendere. Quam absurde enim quis hominem diuideret in totum hominem & in digitum minimum? Sed aeque bella est nostra diuisio: iustitia est vel vniuersalis, quae omnes virtutes complectitur; vel particularis, quae vnam, auaritiae vel πλεονεξίαe oppositam, inculcat. (2) Falsum est, iustitiam distributiuam locum habere in praemiis

& poenis, commutatiuam in contractibus; quod egregie docuit Hugo Grotius *de J. B. & P. L. I, c. 1. §. 8.* Sic e. g. furtum ex Jure Romano luitur duplo. Jam fingamus vnum furem tam esse callidum, vt ipsi ingenium omne in ipsos digitos quoque abiisse videatur; alterum tam stupidum, vt animam pro sale habeat, ne putrescat; an ideo hic triplo, quadruplo, quintuplo sit puniendus? Fingamus porro Stichum, seruum, tres dominos habere, Titium ex semisse, Maeuium et Jauolenum ex quadrante. Fingamus Stichum dominis suis stipulari 100, an ideo aequaliter illa summa inter dominos distribuetur, quia haec obligatio ex contractu est? Minime; imo Titius 50, reliqui duo singuli tantum 25, accipient §. *3. Inst. de stip. seru.* Habemus itaque exempla, vbi in distribuendo aequalitas perfecte obseruatur. In contractibus non nisi geometrica obseruatur. Ergo hac diuisione parum accurata satis commode carebimus.

§. XXIIII. & XXV.

Sequitur altera pars huius tituli, puta, de Jurisprudentia. Eius duplicem damus definitionem, alteram veterem, quae in §. *1. Inst. h. t. & L. 10. §. 1. ff. h. t.* habetur; alteram nouam et a nobis concinnatam, quia illa non adeo accurata est. Vlpianus in dicta *L. 10. §. 1.* eam ita definit: Jurisprudentia ***est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*** Diuinarum atque humanarum rerum notitia nihil aliud est quam philosophia, quam omnes veteres ita definiunt, & hanc loco generis adsumit Vlpianus. Quia vero philosophia etiam circa verum & falsum in logica, circa bonum & malum in philosophia morali, circa vtile in politica, circa caussas rerum naturalium in physica, occupata est; de quibus omnibus non est sollicita Jurisprudentia: hinc addit differentiam specificam, ***iusti atque iniusti scientia***, adeoque sensus est: Jurisprudentiam esse philosophiam, quae in iusti atque iniusti scientia consistat, Ita Vlpianus, sed parum accurate. Nam (1) falsum est, Jurisprudentiam esse philosophiam, vel eius partem, Philosophia enim doctrinas suas ex sola recta ratione tanquam vnico cognoscen-

noſcendi principio petit: Jurisprudentia etiam ex lege ſcri-ta, quamuis ex ratione recta illa non innoteſcat. Sic e. g. furem ſuſpendio puniendum eſſe, Jurisprudentia docet, sed id ſupplicium non dictat recta ratio; eſt tamen iuſtum, quia lex illud irrogat. (2) Tota haec definitio eſt orta ex aemulatione, quae inter JCtos et philoſophos olim gliſce-bat. JCti contemnebant homines barba & pera philoſo-phos, ignaua opera, philoſopha ſententia. Exempla ſunt *L. 1. §. 1. ff. de Juſt. et Jure, L. 8. §. 4. ff. de Excuſ. tut. L. 1. §. 5. ff. de Extr. Cogn.* Potius ergo ſe veram, non ſimulatam, philoſophiam affectare exiſtimabant, quia homines & praemiis & poenis meliores efficere ſtudebant. *vid. L. 1. §. 1. ff. de Juſt. et Jure.* Cui ſententiae & Euphrates, philoſophus, ſuffragatur, apud *Plin. L. I. ep. X.* affirmans, *eſſe hanc philoſophiae et quidem pulcherrimam partem, agere negotium publicum, cognoſcere, iudicare, promere & exercere iuſtitiam, quaeque ipſi doceant, in vſu habere;* quod proprium eſt JCti officium. Haec itaque aemulatio inter JCtos et philoſophos vera ratio eſt, cur Vlpianus ita defi-niuerit Jurisprudentiam, vt illi tribuat, quae philoſophiae tribuenda exiſtimant philoſophi. Sed definitio ex mera aemulatione profecta plerumque eſt ὑπερβολικὴ adeoque parum accurata.

§. XXVI.

Quae cum ita ſint, accuratiorem definitionem dare voluimus. Nobis enim Jurisprudentia eſt *habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite ad ſpecies quas-uis conuenientes.* Genus in hac definitione eſt *habitus practicus.* Non enim nudae ſpeculationis cauſſa iura addiſci-mus, ſed vt ea in vſu habeamus. Phyſicus e. g. tantum ſcrutatur, quid ventus ſit: in hac ſcientia acquieſcit, quam-uis numquam ventum producere diſcat. Aſt JCtus non addiſcit, quid ſit contractus, quid reſtitutio in integrum, et libellus, vt hac ſcientia ſe oblectet, ſed vt contractum ineat, &, ſi opus ſit, in foro reſtitutionem in inte-grum pro ſe vel aliis petat, vt ſi alter ipſi ius interuertere

audeat, libellum conficere eumque iudici offerre possit. Omnia ergo hic sunt practica: atque inde est, quod Jurisprudentiam definiamus *habitum practicum*.

§. XXVII.

Differentia specifica, qua Jurisprudentia ab aliis scientiis practicis seiungitur, est *interpretatio et adplicatio legum*. Addimus enim, *leges recte interpretandi adplicandique rite ad quasuis species obuenientes*. Primo ergo leges scit ICtus, deinde easdem recte interpretatur, ac postremo easdem adplicat casibus, qui in vita ciuili quotidie obueniunt. Haec tria ita coniuncta sunt, vt, si quis illa seiungat et separet, non amplius ICti nomen tueatur. Qui enim scit leges, sed eas non recte interpretatur, is non ICtus est, sed *Leguleius*. Qui et scit et interpretatur, sed non adplicat, is *Juris peritus* est, sed non ICtus. Qui adplicat quidem, id est, praxi se mancipat, et cruda studia in forum propellit, sed scientia et interpretandi subsidiis destitutus, is *Rabula* vocandus. Denique qui et scit leges, et easdem recte interpretatur, et rite in foro adplicat, is vere Jurisconsulti vel Jurisprudentis nomen tuetur. Dicemus ergo de Interpretatione Juris §. 28. et de eiusdem Adplicatione §. 29.

§. XXVIII.

Interpretari est non verba legum tenere, sed vim et potestatem *L. 17. ff. de legibus*. Interpretatio autem vel legislatori incumbit; et tunc vocatur Authentica: vel iudici, et tunc vocatur *usualis*: vel Jurisconsultis, quae dicitur *doctrinalis*. *Authentica* est, quando lex tam obscura est, vt ipse legislator consulendus sit, quem sensum legi dare velit. De hac interpretatione agit *L. 2. ff. de* Leg. e. g. Lex est, vt rem furtiuam tantum dominus persequatur, *L. 1. ff. de condictione furtiua;* sed iam perierat aliquid, quod ereptum sibi fuerat, dubitabat iudex, an hic quoque locum habeat legis rigor, consulebatur Alexander imperator, qui *L. 1. C. de his, quae vi metusque caussa*, legem hanc de persecutione rerum furtiuarum locum habere dicit, etiamsi perierit res furtiua.

Vsualis

Vsualis est, quando iudex ex rebus antea iudicatis leges ...rpretatur; de qua interpretatione agitur *L. 12. ff. de le...* ...w. Sic saepe, si in curia dubitatio suboritur, quomo... haec vel illa lex interpretanda sit, decisiones veteres con...ntur, et ex iis interpretatio petitur; quae ideo dicitur ...is, quia ex vsu vel praxi praeterita sumitur. *Doctri...* ...li denique est, quando doctores vel JCti legem secundum ...as rectae interpretationis explicant; de qua *L. 13. ff. de* L. Eo pertinent omnes Commentarii in Leges a ICtis scri..., qui tum demum auctoritatem aliquam sortiuntur, si re...as bonae interpretationis obseruauerint. Tantum enim ...ent, quantum rationes ab eo allegatae. *Doctrinalis* illa ...rum triplex est, vel extensiua, vel restrictiua vel declara...na. *Extensiua* est, quando ratio legis latius patet, quam ...rba, adeoque ad casum porrigitur interpretatio, quem ...x non expresserat. E. g. vetuerat princeps lege poenali, ne quis frumentum exportaret e prouincia sub poena confis...ationis. Mercator, lucro inhians, non quidem frumen...um sed farinam exportauerat: quaerebatur, an in legem nciderit? idque affirmandum videbatur, quamuis lex fa...inae non meminerat. Ratio enim legis erat, ne an...nonae caritas affligeret rempublicam, ea vero aeque af...fligere poterat rempublicam exportata farina, quam fru...mento.

Restrictiua contra est, quando verba latius patent, quam ratio legis, adeoque interpretatione casus excipitur, quem verba legis comprehendere videntur. E. g. Lex erat Bo...noniae, vt refert Evrard. *Topic. Legat. Lib. II. Tit. 8.* vt, quicumque sanguinem in platea publica fuderit, capitis damnetur; barbi tonsor in platea venam secuerat hemiplexia correpto; quaerebatur, an in legem inciderit? negabatur, quamuis legis verba admodum essent generalia. Legis enim ratio erat securitas publica, ea autem venae sectione non turbatur. *Declaratiua* denique est, si ratio legis cum eius...dem verbis pari passu ambulat, adeoque verba tantum ex...plicanda sunt. E. g. Pater familias vti legassit de pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto. Hic si explicaui, quis dica...tur

tur paterfamilias, quid sit legare, quid pecunia, quid suae rei, alter statim intelliget totam legem.

§. XXVIIII.

Haec de interpretatione legum. Sequitur earum -*catio;* quae in quo consistat, elegantissimis verbis *Lib. I de Orat. c. 18.* docemur. Is ergo dicitur iura care, vel vti hodie loquuntur, in praxi versari, qu peritus est (1) ad *respondendum;* quod est officium rum, maxime in academiis Germaniae, vbi quotid species propositas responsa dant consulentibus; (2) ad *dum;* quod est aduocatorum et procuratorum, qui alic desideria in foro proponunt; (3) ad *cauendum;* quo aduocatorum et notariorum, qui, vbi contractus ine testamenta facienda, vel alia negotia ciuilia explicanda instruere debent alios, quid cauere debeant, ne vel piantur, vel actus nullus sit; (4) addimus ad *iudican* quod est officium iudicum, vt, audito partium iure & batis factis, i. e. caussa cognita, sententiam ferant se dum acta et probata. Haec qui probe scit, vere JCtu &, vt Cicero alibi loquitur, totius ciuitatis oraculum.

§. XXX. & XXXI.

Definitionem Jurisprudentiae sequuntur aliquot d ones; quarum prima est, quod Jus sit vel *publicum* ve -*uatum,* quae diuisio non a fine, sed obiecto dicitur. tione finis enim omnis Jurisprudentia est publica, qui vtilitatem publicam comparata est. Inde & ius priua haud semel publicum dicitur, veluti in *L. 38. ff. de p L. 8. ff. de Tutel. L. 29. ff de Testam. Tut. L. 9. ff his, qui sui vel alieni iuris sunt;* vbi tutela dicitur pu iuris ratione finis et originis, cum publica esse negetur *§ 1. ff. de excusat.* puta, ratione obiecti. Sed ratione iecti, vt dixi, in publicum & priuatum recte diuiditur. ud enim est ius, quod versatur circa negotia publica, circa iura imperantium, circa bellum, pacem, legatio foedera; aliud, quod de priuatis negotiis, i. e. de me

t

, agit, e. g. de contractibus, pactis, testamentis, lega- Vnde vtriusque iuris definitiones facile intelliguntur. mirum Jus publicum est, quod de statu iuribusque rerum blicarum praecipit, i. e. quod docet, quaenam sint iura perantium, quaenam subditorum, quis inter vtrosque xus, &c. vnde totuplex est hoc ius, quot sunt respubli- e. Priuatum contra est, quod ad singulorum vtilitatem, ad meum, tuum, vel ad priuatum singulorum patrimo- um spectat. Hinc e. g. si ex furto ago ad duplum vel adruplum restituendum, actio haec est iuris priuati, quia res ad priuatum patrimonium pertinet. Contra si pro- rator fisci furem persequitur, vt laqueo suffocetur, per- utio haec est iuris publici. Non enim hic de meo & tuo eritur, sed de securitate reipublicae, cuius vel maxime erest, fures e medio tolli.

§. XXXII.

Altera diuisio iuris est, quod sit vel naturale vel genti- vel ciuile. Et de hac diuisione sequente titulo ex in- uto agitur.

TIT II

DE IVRE NATVRAE, GEN- TIVM ET CIVILI.

§. XXXIII.

Vel ipsa rubrica huius tituli indicat, tres esse ejus partes. Agitur enim (1) de iure naturali, §. 33 — 36. (2) iure gentium §. 37 — 42. (3) de iure ciuili §. 43 — 74. redit ad varias iuris diuisiones, quae paullo altius hic t repetendae.

Ius variis modis accipi, in *L. 11. & 12. ff. de Just. &* . obseruatum. In hoc titulo per *ius* intelligimus *com- ionem omnium legum vnius generis*. Qualeș ergo sunt e, quae in vnum corpus vel systema compinguntur, tale ius, & tale illud nomen sortitur. E. g. si omnes leges ecclesi-

ecclesiasticas in vnum corpus compingo, habeo ius
asticum: si feudales, habeo feudale: si nauticas, i
ticum: si ciuiles, ius ciuile &c.

§. XXXIIII.

Inde vero fluit prima iuris diuisio, quod sit vel
vel *humanum*. Diuinum est, quod omnes leges
Deo immortali latas complectitur: humanum, qu
ab hominibus latas inculcat. Quum enim, vt pau
§. 33. docuimus, tale sit ius, quales sunt leges: ne
sequitur, vt ex legibus diuinis nascatur ius diuinum
gibus humanis ius humanum. Haec facilia sunt in

§. XXXV.

Diuinum subdiuiditur in *naturale*, vel *positiuum*
enim est legislator supremus: legislator autem non s
ges excogitat; sed et easdem promulgat, nec obli
potest nisi promulgata. Hinc ridiculum est, quo
Caligula refert Sueton. *c. 41.* eum legem proposuis
tissimis litteris & in augustissimo loco, ne quis d
posset; quasi lex obligaret, quae subditis per pro
nem non innotescit. Itaque & Deus tamquam s
legislator leges suas promulgat, vt hominibus in
possint: idque vel per *rationem*, vt homo, secum
cinari vellet, quid iustum sit, statim possit cognos
per *reuelationem*, seu Scripturam sacram, vt eam
eius voluntatem intelligant. Quod ergo ius per r
innotescit, naturale: quod per solam reuelationem
turam, positiuum adpellatur. E. g. ipsa recta rat
homicidia esse illicita: est ergo hoc Juris Natu
ratio non docet, sabbathum esse obseruandum, ch
esse baptismo lustrandos &c. sunt ergo haec Juri
Positiui.

§. XXXVI. & XXXVII.

Jam ergo videbimus, 1) quomodo ius naturae
tium definiatur in iure nostro, §. 36 — 39. 2) q
id ex sanioribus principiis rectius definiri possit, §.

Jus naturale Vlpiano in *L. 1. §. 3. ff. de J. & J.* & Justiniano *pr. Inst. h. t.* est, *quod natura omnia animalia docuit*: ius gentium, *quod solis hominibus inter se commune* est. Mirae definitiones, contra quas multa disputantur. Nam (1) animalia bruta destituta sunt ratione. Quae vero ratione carent, legibus obstringi nequeunt. Quis, quaeso, leges praescripserit arbori, vt saltet; equo, vt cantet, capro, vt castus sit? Ratione hae res carent, adeoque nec leges intelligunt, neque iis possunt obligari. Si legibus obligari non possunt, sane nec ius in eas cadit, adeoque falsum est, quod ius naturale natura omnia animalia docuerit; multoque verius est, quod canit Hesiod. *Op. & D. Lib. I.*

Τὸν δὲ γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων,
Ἰχθύσι γὰρ καὶ θηρσὶ καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς
Ἔσθειν ἀλλήλους. ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶ μετ᾽ αὐτῶν.
Ἀνθρώποισι δ᾽ ἔδωκε δίκην ἣ πολλὸν ἀρίστη.

Humano generi nam lex datur, a Joue summo,
Quippe ferae, pisces, auium genus altiuolantum
Mutua se vertunt in pabula, iuris egentes:
Justitia at nobis, quae res est optima, cessit.

(2) Exempla huius iuris animalibus omnibus cum homine communis dari nequeunt. In *princ. Inst. h. t.* proferuntur exempla, coniunctio nimirum maris & feminae, educatioque sobolis, quippe quam & hominibus & brutis natura inculcat. Sed quamuis fateamur, bruta coniungi & procreare fœtum, pullis vbera praebere: id tamen non faciunt ex obligatione iuris, sed ex impetu naturali, ipsaque nesciunt, quid agant.

Quomodo ergo in has definitiones inciderunt veteres? Sunt, qui Stoicos, quos ICti secuti sunt, brutis rationem tribuisse contendunt. Sed id nec Stoici fecerunt, vt ex Plutarchi *libro de solertia animalium* docuimur, nec ICti, qui in *L. 1. §. 3. ff. si quadr. paup. fec.* bruta sensu carere dicunt. Vera ergo Stoicorum ICtorumque hypothesis haec fuit: secundum ius viuere, est secundum naturam viuere; natura

natura est vel brutis cum homine communis, vel homini proprio: secundum illam viuere, est secundum ius naturae viuere: secundum hanc, ad regulas iuris gentium: inde ergo fluit vtraque definitio, quam dedimus. E. g. se defendere aduersus aggressores, commune est brutorum & hominum: ergo est iuris naturae. At pacta seruare, naturae humanae proprium est; bruta enim non paciscuntur: ergo est iuris gentium. Veram hanc fuisse veterum ICtorum sententiam luculenter patet ex *L. 1. §. 3. 4. ff. de Just. & Jure.* Sed sciuerunt tamen veteres, in bruta non cadere obligationem, adeoque nec ius illis tribui posse: cur ergo illis nihilominus ius naturae tribuerunt? Audiamus Cuiacium eleganter respondentem in *Not. prior. ad pr. Inst. h. t. Jus in bruta non cadit, nam nec iniuria cadit. Denique, vt rationis, ita iuris expertia bruta sunt. At, quae bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines faciant, iure naturali faciunt.* Haec ergo Stoicorum, haec veterum ICtorum sententia, e. g. bruta se defendunt ex impetu atque incitatione naturali, sine ratione & consilio. Si idem homines faciant cum consilio & ratione, tunc eos secundum ius naturae agere dicebant.

§. XXXVII. XXXVIII. XXXVIIII.

Duplex vero veteribus est ius gentium, primarium & secundarium. Quamuis enim haec vocabula artis nusquam in Jure nostro reperiantur: res ipsa tamen ibidem omnino reperitur. *Primarium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes peraeque custoditur. §. 8. Inst. h. t. secundarium,* quod vsu exigente & humanis necessitatibus est introductum, *§. 1. Inst. eod.* Differunt ergo haec iura 1) ratione originis: primarium ab ipsa ratione, vel Deo potius, eius auctore, est; secundarium gentes per pactum tacitum introduxerunt. E. g. pacta seruanda esse, ratio homines docet: at, quod bello capti serui fiant, ea gentes tacito inter se constituerunt pacto. Est ergo prius iuris gentium primarii: posterius secundarii. 2) Differunt materia. Jus primarium est absolutum, quod in hominem

absolute

absolute cadit, tanquam hominem. E. g. religio erga Deum, pactorum sanctimonia. Jus secundarium est hypotheticum: non enim locum haberet, nisi poneremus certas necessitates vel certos status. Sic e. g. furtum non esset prohibitum, nisi dominia rerum introducta ponamus; bellum non esset iuris, nisi statum ponamus, vbi iudiciis destituuntur homines.

§. XXXX.

Exposuimus hactenus doctrinam veterum de Jure Naturae & Gentium: iam quaeritur, an non adcuratius vtrumque Jus possit definiri? Id sane nemo neganerit. Recentiores enim, ex quo paullo accuratius Jus Naturae excoluerunt, animaduerterunt, definitionem non nisi ab eius auctore & promulgatione esse petendam. Jam cum auctor huius iuris sit Deus, promulgatio vero facta sit per rectam rationem, commodissime sane definietur, quod sit *ius ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum.* Eodem fere modo apostolus sibi concipit ius naturae, dum dicit, *ἔργον τοῦ νόμου γραπτὸν ἐν ταῖς καρδίαις ἐθνῶν*, opus legis cordibus etiam gentilium inscriptum, *Rom.* 2, 15. Dicitur enim cordibus inscriptum hoc ius eo sensu, quod per ipsam rectam rationem statim vnicuiuis innotescat, modo recta ratione vtatur, eamque in consilium adhibere velit. Ex ea ergo definitione simul videmus, (1) falsum esse, quod cum scholasticis tradit Grotius *de J. B. & P.* §. 11. *prolegg.* fore aliquod ius naturae, etiamsi diceremus, quod sine summo scelere dici nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana. In eo, inquam, ratio fugit virum magnum. Nam ius est complexio legum, (§. 33.) vbi ergo nulla est lex, ibi nullum ius: nulla autem lex est, vbi nullus legislator; nullus legislator, vbi nullus Deus: ergo sublato Deo tolleretur Jus Naturae. Posset quidem & atheus, etiamsi Deum existere negaret, secundum iuris naturae praecepta viuere, a furto, caedibus, iniuriis abstinere, sed id tunc non faceret obsequio iuris, sed intuitu propriae vtilitatis, quia videt, se aliter in societate humana ferri

ri non posse. Deinde ex hac definitione etiam videm (2) ius naturae esse immutabile, §. 11. *Inst. h. t.* Nam Dei voluntas, ex qua proficiscitur, & ratio, per quam p mulgatur, immutabilis est. Si ergo mutaretur Jus Natur vel Deus non amplius esset Deus, vel id fieret rationi adu sum, quod antea erat eidem consentaneum: quod absurdu Neque ergo Jus Naturae mutari potest. At dicitur tamen m tari *L. 6. pr. ff. de Just. & Jure,* & quidem per Jus Ciui Imo id negatur. Nam distinguit (1) inter Jus Naturae *permi* *uum & praeceptiuum.* Illi humanum genus renunciare pote tamquam iuri in sui fauorem introducto: de hoc vero rec dicitur, quod mutari nequeat. Atqui de illo potissimum loq tur *L. 6. pr.* E. g. Lex praeceptiua est, neminem laede. Ha nulla lex ciuilis euertere vel mutare potest, &, si princeps q dam vel tyrannus id auderet, obtineret illud apostoloru Act. 5, 29. πειθαρχεῖν δεῖ Θεῷ μᾶλλον ἢ ἀνθρώποις, m gis Deo obediendum quam hominibus. (2) Distingue dum inter mutationem iuris, & attemperare illud ad statu reipublicae. Illud fieri non potest: hoc autem quia s uum relinquit Jus Naturae, & tantum ei circumstantias qu dam addit, omnino recte fit a quocumque legislatore. E. pacta sunt seruanda, est Juris Naturae. Jus Ciuile addi hanc circumstantiam, vt pacta non sint nuda, sed certa cu stipulatione coniuncta. Non mutat ergo regulam, sed c cumstantiam addit, quam exigere videbatur status reipub cae. Et de hac attemperatione J. N. ad statum ciuilem quitur *d. L. 6. pr. de Just. & Jure.*

§. XLI.

Definiuimus Jus Naturae: quid vero Jus Gentium? I *ipsum ius naturale integrarum gentium negotiis & ca* *adplicatum.* Non ergo ius naturae & ius gentium sunt d diuersa iura, vt sibi persuaserunt veteres ICti scholast & ipse Grotius: sed vnum idemque ius, pro diuerso su cto, modo naturale dicitur, modo gentium. Si enim ne tiis & caussis priuatorum adplicatur, dicitur Jus Natu sin negotiis & caussis gentium, dicitur Jus Gentium. F pacta sunt seruanda, est regula Juris N. Si fingamus, 1

um Maenio promisisse 100 aureos, eosque non praestare, dicemus, illum violasse Jus Naturae, quia priuatus vterque est: at si fingamus foedus inter se pactos Hispanos atque Gallos, & alterutram gentem non satisfacere legibus istius foederis, dicemus, eam gentem foedifragam esse contra Jus Gentium: & tamen idem ius vtramque iussit pacta seruare. Sunt, qui obiiciant, ea tamen, quae sunt Juris Gentium secundarii, non posse ex Jure Naturali deriuari, e. g. bella, seruitutes, &c. adeoque dari Jus Gentium a Jure Naturali diuersum, vid. Sam. Rachelius *in diss. singulari de Jure Gentium* & B. Huberus *digress. lib. 5. c. 9.* sed iam ostendit Puffendorfius, omnia, quae ad Jus Gentium secundarium referri solent, vel esse vere Jur. Nat. vt bellum; vel tantum ex moribus gentium fluere, adeoque Juris potius Ciuilis esse, quam Gentium, e. g. seruitutem bello captorum, ius sepulturae &c. Maneat ergo firmum & fixum, non dari Jus Gentium a Jure Naturae diuersum.

§. LXII.

Redimus ad superiorem diuisionem. Jus erat vel diuinum vel humanum: diuinum iterum vel naturale vel positiuum. De Naturali hactenus diximus: sequitur iam Positiuum. Est vero *Jus diuinum positiuum, quod per sacras litteras promulgatum ex sola recta ratione non innotescit.* Maxime ergo a naturali differt, quamuis a Deo vtrumque sit. Nam (1) naturale est per rationem, hoc per sacras litteras promulgatum. (2) Illud est aeternae necessitatis, & ita cum recta ratione coniunctum, vt vel ea sola innotescat ipsis etiam gentibus. At hoc non est aeternae necessitatis, sed ex libera Dei voluntate dependet, adeoque nesciret homo, id iustum esse, nisi sacrae litterae id docerent, e. g. quae Deus Israelis praeceperat de circumcisione, de sacrificiis, de vsu animalium impurorum prohibito, erant iura diuina, sed quae non erant aeternae necessitatis; nec ratio Judaeis dictare potuisset, nefas esse, suem vel leporem comedere, nisi scriptura id reuelasset. Jus hoc positiuum diuinum in *Vniuersale* & *Particulare* diuiditur. *Vniuersale* vocant, quod toti generi humano commune, e. g. leges

Gen. 9, 6. Leuit. 18, 20: particulare, quod genti Judaicae proprium est, e. g. leges de circumcisione, sacrificiis, esu animalium, lepra, & reliquae ceremoniales & forenses. Sunt quidem, qui Juri vniuersali positiuo statuo quaestionem mouent, negantque, huiusmodi Jus dari: sed de ea controuersia alibi erit dicendi locus, cum illam tirones non capiant.

§. XLIII.

Progredimur ad Jus humanum vel ciuile, adeoque ad tertiam huius tituli partem. Dicitur *Jus ciuile ius, quod quisque populus sibi constituit & cuiusque ciuitatis proprium* est *l. 9. ff. de Just. & Jure.* Vnde differt a Jure Naturali & Gentium, quod non vni alicui genti vel ciuitati proprium, sed vniuerso generi humano commune est. Multa nimirum singulae gentes praecipiunt, multa prohibent, quae in se nec turpia nec honesta sunt, sed, quia reipublicae vtilitas id exigit, iusta fieri incipiunt. E. g. venari feras, non est iniustum, & potest tamen id iure ciuili gentium multarum prohiberi, quum alii id permittant. Ita et militare in se nec honestum nec turpe est, sed lex tamen Romana iubebat omnes ingenuos per certos annos stipendia facere. Quaecumque ergo singuli populi circa huiusmodi sanciunt, ea Juris Ciuilis esse dicuntur. Patet inde, (1) Jus Ciuile non esse omnibus gentibus vnum idemque, quia nec omnibus idem vtile vel noxium. (2) Tot esse Jura Ciuilia, quot sunt ciuitates vel respublicae. Attamen (3) quia plerique populi moratiores Juri Romano ob summam aequitatem se sua sponte submiserunt, id *κατ' ἐξοχὴν* & propter summam eminentiam Jus Ciuile dici, item Jus commune. Ergo vbi hodie de Jure Ciuili vel Communi loquimur, plerumque Romanum intelligere solemus.

§. XLIIII.

Jus hoc Ciuile diuiditur in scriptum vel non scriptum. Sed hic ante omnia tenendum, scribere hic non accipi grammatice, pro, redigere in litteras: datur enim ius scriptum, quod

quod numquam in litteras redactum est, & datur etiam ius non scriptum, quod tamen in litteras redactum; e. g. consuetudines feudales, quae in Corpore Juris occurrunt. Quid ergo ICtis hic est scribere, si significationem grammaticam non sequuntur? Resp. *Scribere* ICtis est *promulgare*; Jus *scriptum*, *promulgatum*; ius *non scriptum*, *non promulgatum*. Quam significationem & Graecis non ignotam fuisse in nota * docui. Quodcumque ergo ius expresse promulgatum est, sive scriptura, sive voce praeconis, sive alio quocumque modo, id dicitur Jus scriptum, sive in scripturam redactum sit, sive non redactum. Hinc e. g. Lacedaemonii vsi sunt iure scripto, quamuis numquam in scripturam redactae sint Lycurgi leges. Quodcumque ergo ius tacite & sine promulgatione in republica inualescit, sive postea in scripturam redigatur, sive non redigatur, non scriptum dicitur. E. g. Consuetudines feudales. Exinde apparet, non accurate Justinianum §. *10. Inst. h. t.* hanc iuris partitionem arcessere a moribus Lacedaemoniorum & Atheniensium, quasi illi iure non scripto, hi scripto vsi sint; vere enim vtraque ciuitas iure scripto regebatur. Lycurgus enim non minus quam Solon leges suas sollemniter promulgauerat, quamuis eas litteris consignari noluerit. Errauit ergo Justinianus, nisi ius scriptum accipias in sensu grammatico; hoc enim sensu vere Athenienses iure scripto, Lacedaemonii iure non scripto vsi sunt. At tunc perperam dicitur haec diuisio ab illis ciuitatibus originem sumsisse.

§. XLV.

Juris scripti sex species sunt: (1) lex, de qua §. 46; (2) plebiscitum, de quo §. 47; (3) SCtum, de quo §. 48 — 50; (4) principum placita vel constitutiones, de quibus §. 51 — 63; (5) magistratuum edicta, de quibus §. 64 — 67; & denique (6) responsa prudentum, de quibus §. 67 — 70. Et eo ordine species iuris scripti recensentur in §. *3. Inst. h. t.* Sed posset cuidam dubium suboriri ex duobus locis obstantibus. Nam in hoc §. 3. ius ex responsis prudentum ortum, scriptum dicitur, contra *L. 2. §. 5. & 12.*

& 12. ff. de origine iuris, sine scripto venire dicitur, & *sine scripto ius sola prudentum interpretatione consistere.* Sed salua res est, si distinguas tempora. Responsa prudentum initio fuere ius non scriptum, quia numquam per modum legum promulgata sunt, sed tacite in foro auctoritatem consecuta, Ex quo autem Justinianus ea in Digesta retulit, & tamquam leges ab omnibus obseruari iussit, sane Jus scriptum esse coeperunt, tamquam sollemniter promulgatum. Sed de hoc in ipsa nota *. Pergimus ad singulas iuris scripti species.

§. XLVI.

Earum prima est *Lex*. Haec hoc loco non accipitur in sensu hodierno, quo omne praeceptum summorum imperantium lex dicitur: sed in sensu Romano. Ergo ex antiquitatibus paullisper repetendum, quomodo LL. latae fuerint Romae. Primo ergo (1) lex scribebatur a consule vel praetore, dictatore alioue magistratu, & communicabatur cum senatu. (2) Si lex senatui placeret, fiebat SCtum de lege ferenda. (3) Hinc lex promulgabatur, i. e. proponebatur publice per trinundinum, id est, per 27. dies, vt vnusquisque ciuis eam legere & expendere posset. (4) Hinc indicebantur comitia, quibus singuli ciues intererant. (5) Facta re diuina prodibat magistratus senatorius, & legem rogabat formula: velitis iubeatis, Quirites, an haec lex recipienda sit. (6) Tum singulis ciuibus distribuebantur duae tabulae, vna, cui inscriptum A, (antiqua probo,) vna, cui inscriptae litterae V. R. (vti rogas). (7) Hinc porro ciues centuriatim vel tributim ibant per partes, & alterutram tabulam coniiciebant in cistulam. Quidquid ergo placeret ciuibus, id licitum erat, poterantque vel probare legem, vel antiquare. (8) Denique dinumeratis tabellis, si plures cum littera A. reperiebantur, lex pro reiecta habebatur: sin plures cum litteris V. R. lex tamquam populi suffragiis probata promulgabatur. Plura diximus in *Antiq. Rom. h. t.* Jam ergo facile intelligimus definitionem legis. *Lex* est, quam populus Romanus (vniuersus) senatorio magistratu

stratu (veluti consule, vel praetore, vel dictatore,) conuenit. Nimirum inde patet, libera republica duo fuisse legis requisita: (1) vt lex ferretur a toto populo, qui e patribus & plebeiis constabat: (2) vt ferretur rogante magistratu senatorio.

§. XLVII.

Vnde statim intelligimus, quomodo a lege differat Plebiscitum. Hoc enim (1) non a toto populo ferebatur, sed a solis plebeiis; (2) non rogante magistratu senatorio, sed plebeio, i. e. tribuno aliquo plebis. Quum enim, eiectis regibus, maxima esset inter patres & plebeios discordia, illi aristocratiam, hi democratiam stabilire conarentur, denique in montem sacrum secesserunt plebeii, nec prius reuersi sunt in vrbem, quam singularem impetrassent magistratum, puta tribunos plebis, qui plebem aduersus consulum & senatus iniurias defenderent. *Liu. l. II. c. 33; L. 2. §. 20. ff. de orig. iur.* Hi tribuni cum essent sacro-sancti, i. e. inuiolabiles, nihil fecerunt reliqui, vt summam potestatem ad se traherent, & veram introducerent democratiam. Et iam & leges per plebis suae suffragia ferre incipiebant, quae plebiscita vocabantur. Hinc nouae lites. Senatus enim & patres non solum tribunis huiusmodi leges laturis acriter obstabant, verum etiam, si perlatae essent, se illis teneri negabant. Hinc post multas discordias a. v. c. 304. lata lex Horatia a M. Horatio Cons. cautumque, vt, quod tributim plebs iussisset, populum (vniuersum) teneret. *Liu. l. III. c.* Postea, quum nouis cauillationibus legem Horatiam eluderent, successit a. v. c. 414. lex Publilia, a Q. Publilio Philone, dictatore, lata, vt Quirites omnes tenerent plebiscita. *Liu. l. VIII. c. 12.* Denique cum de nouo tergiuersarentur patres, plebs ad seditionem consternata denuo in montem Ianiculum secessit, non prius reditura, quam per Q. Hortensium, dictatorem, a. v. c. 456. lex Hortensia esset lata, eaque leges Horatia & Publilia in vsum reuocarentur. *Gell. lib. XV. c. 28; L. 2. §. 8. ff. de orig. iur.* Ex illo ergo tempore ratione effectus nihil fuit inter leges pro-

prie dictas & plebiscita differentiae: vtraque enim populum vniuersum obligabant; vnde et paullatim leges dici coeperunt plebiscita, & in ff. nostris fere semper ita vocantur, e. g. lex Aquilia, Falcidia, Atilia. Cf. *Gell. lib. 20. c. 20.* & *Cic. Orat. II. de lege Agraria. c. 8.*

§. XLVIII. XLVIIII. & L.

Tertia species iuris scripti sunt *Senatus-consulta*, quae secundum diuersa tempora consideranda. Alia enim erant SCta *tempore liberae reipublicae, alia sub imperatoribus.* Tempore liberae reip. quidem fiebant SCta, sed ea non erant leges, quia senatus non gaudebat potestate legislatoria. Erant ergo tunc SCta decreta senatus de rebus eius curae demandatis, e. g. de ferendis legibus, de prouinciis sortiendis, de delectu militum habendo, &c. Modum condendi SCta descripsimus in *Ant. Rom. L. 1. Tit. 2.* § *48.* Idem mos adhuc obtinebat sub Augusto, imperatore, qui non per senatum, sed per suffragia populi leges ferebat, ne regium imperium adfectare videretur. Sed primus Tiberius callide persuasit populo, molestum ei esse in vnum conuenire, §. *5. Inst. h. t. L. 2.* §. *9. ff. de O. J.* & hinc quasi populum onere leuaturus comitia e campo transtulit in curiam. *Tac. Annal. l. 1. c. 15.* Id vero eo consilio fecit, vt omnia posset suo arbitrio mutare; senatores enim tunc erant serua pecora Tiberio ad omnia obnoxia, quae non auderent illi vlla in re refragari. Modus vero condendi haec SCta hic erat, vt (1) frequente senatu confluente imperator praemitteret orationem, qua nouam legem suadebat; vnde & ipsa SCta saepe vocantur *orationes principum*, vel iura orationibus principum constituta. Vid. ICtus eruditiss. Scipio Gentilis *de orationibus principum.* (2) Ea oratio legebatur a quaestore candidato, *L. vn.* §. *2.* & *4 ff. de offic. quaest.* (3) Hinc relatio fiebat a consule, & senatores rogabantur sententiam. (4) Dictis sententiis pronuntiabat Caes.: *qui haec sentitis, in hanc, qui alia omnia, in illam partem discedite, qua sentitis.* Quo facto (5) senatores surgebant & singuli in eam partem ibant, quacum sentirent.

(6) Si

(6) Si itaque pluribus sententiis esset probata principis oratio, tunc in eam sententiam scribebatur SCtum, idque deinde aeri incisum & publice propositum aerario Saturni inferebatur.

Obiter notandum, SC. nomina accepisse plerumque a consule, qui ad senatum retulerat, e. g. SCtum Trebellianum, Velleianum, Tertullianum, Orphitianum. Vnum est, quod ab improbo & scelesto homine, qui SCto occasionem dederat, cognominatum, puta Macedonianum a Macedone, improbo foeneratore dictum. *L. 1. pr. ff. de SCto Macedon.*

Sed quaeritur, quamdiu SCta in vsu fuerint? Tamdiu, quamdiu dissimulandum videbatur imperatoribus. Hinc sub Antonino Seuero, Antonino Caracalla, Elagabalo & Alexandro adhuc SCta memorantur facta: post ea tempora vix eorum nomen auditur. Nam quia (1) iam populus Romanus imperio monarchico adsueuerat, & (2) per legem regiam omne ius in imperatores contulerat: rarius SCta fieri coeperunt, & pleraque noua iura introduci coepere per constitutiones principum. Tales iam Vespasiani temporibus prodire coeperunt, vt docet exemplum *L. 4. §. 7. ff. de legation.*

§. LI.

Quarta ergo species iuris scripti sunt *Constitutiones*, de quibus quaeritur, (1) quid sint? §. 51. (2) quotuplices? §. 52—55. (3) an vim legis habeant? §. 56—58. (4) quid sint priuilegia, quotuplicia, & quid circa ea iustum sit? §. 59—63.

(I.) Quid sint, breui hac definitione explicamus: *Sunt principum placita, quae, si principes volunt, legis habent vigorem.* Tota definitio habetur in *L. 1. pr. ff. de Const. princ.* praeter verba, *si principes volunt*; quae adiecimus ex *§. 6. Inst. h. t.* Scilicet non omnes epistolae vel constitutiones principum pro lege sunt, sed quas princeps pro lege vult a subditis obseruari. Hinc nec eius litterae priuatae, (quales Traiani, imperatoris, ad Plinium, *lib. X. ep.*

 Plin.

Plin. exſtant,) pro legibus valent; nec reſcripta ad preces priuatorum emanata, quippe quae ſemper tamquam ſub- & obreptitia impugnari poſſunt, ſi veritate non nitantur preces, vt infra §. 56. oſtendemus. Conſtitutiones itaque principis pro legibus ſunt, *ſi principes velint.*

§. LII.

(II.) Sed quaeritur porro, quotuplices ſint? Aliae ſunt *generales*, aliae *ſpeciales*. Generales ſunt, quibus princeps omnes vult obſtringere, e. g. ſi edictum publicet, vt, qui duellum inierint, capitis damnentur. *Speciales* contra, quibus extra ordinem vni perſonae aliquid vel indulgetur vel imponitur, ita vt ad exemplum non trahatur, e. g. ſi princeps Titio indulget priuilegium monopolii, ſi vnum ex ciuibus extra ordinem ſeuerius punit. Exemplum habemus in *L. 1. fin. ff. de his, qui ſui vel alien.* Et hae ſpeciales conſtitutiones etiam priuilegia dicuntur, de quibus infra §. 59. ſeq. dicemus. Generales porro diuiduntur in *Reſcripta*, *Decreta*, *Edicta;* de quibus in ſeqq. §§. ſeparatim agendum.

§. LIII.

(a) *Reſcripta* ſunt, quibus princeps ad libellos vel *ἀξιώσεις* partium vel ad conſultationes magiſtratuum reſpondet. Saepe enim priuati litteras ſupplices (lene requeſt) offerebant principi, quibus hanc vel illam iniuriam ſibi fieri conquerebantur: ſaepe etiam magiſtratus, ſaepe integrae vniuerſitates, municipia, coloniae principes conſulebant. Quidquid ergo tunc princeps reſpondebat, id dicebatur *Reſcriptum.* Sed tamen reſcripta, pro diuerſo ſtatu conſulentium, modo *Adnotationes* vel *Subnotationes*, modo *Epiſtolas*, modo *Sanctiones pragmaticas* dicuntur. (*α*) *Adnotationes* vel *Subnotationes* ſunt, quibus princeps reſpondet ad libellos vel *ἀξιώσεις* partium ſeu priuatorum. Elegans exemplum eſt in *L. 9. ff. ad L. Rhod. de iactu.* (β) *Epiſtolae*, quibus princeps ad conſultationem magiſtratuum reſpondet. Exempla plura Traiani ſunt *in lib. X. ep. Plin.* & *L. 6. §. 3. ff. de offic. Procons.* (γ) *Pragmaticae ſanctiones*,

tiones, quibus princeps rescribit ad consultationem integrae vniuersitatis, e. g. prouinciae, vrbis, municipii, collegii. Exemplum est in *L. 3. §. 5. de offic. Proconf.*

§. LIIII.

(b) Jam ad *Decreta*, quae erant constitutiones, quibus principes, caussa inter partes cognita, vel sententiam ferebant, vel de plano interloquebantur; quae definitio ex *L. 1. §. 1. ff. de const. Princ.* desumta est. Nimirum saepe caussae grauiores per appellationem deferebantur ad ipsos principes, siue ciuiles essent, siue criminales. Exemplo esse poterit caussa apostoli, Paulli, qui, accusatus seditionis, quum ad Caesarem prouocasset, Romam ad Caesarem mittebatur. *Act. 25, 11. 12.* Eum in finem Romae erat consilium ICtorum, in palatio principis, qui caussas audiebant & principem de ferenda sententia instruebant. Vid. Spartian. *vita Hadriani, c. 18. Quum iudicaret, in consilio habuit non solos amicos, aut comites solum, sed ICtos, & praecipue Julium Celsum.* Quidquid ergo auditis partibus pronunciabat princeps, id decretum dicebatur. Aliquando tamen distinguuntur decreta & interlocutiones. *Decreta* sunt sententiae, quas princeps adhibito sollemni ordine & strepitu iudicii ferebat; exemplum est *in §. vlt. Inst. de vulg. substitut. Interlocutiones*, quas de plano & sine strepitu iudicii proferebat. Exemplum habes in *L. 7. ff. ad L. Jul. de vi priuat.*

§. LV.

(c) Reliqua sunt *Edicta*, quae sunt constitutiones, quibus princeps aliquod ius nouum motu proprio ad vniuersorum ciuium vtilitatem constituit. Vnde differunt (α) a *rescriptis*, quia in edictis motu proprio, in rescriptis ad preces aliorum princeps aliquid constituit. (β) a *decretis*, quia edictis ius nouum constituit, per decreta ius vetus tantum applicatur. (γ) a *mandatis*, quia edicta ad vniuersos ciues, mandata tantum ad certas personas pertinent. Sic e. g. magistratibus, legatis, ducibus bellicis saepe dantur certae formulae,

formulae, quid agere debeant (hodie vocantur *instructiones*): eae non sunt edicta, sed mandata, quia non omnes ciues, sed illum, cui datae sunt, obligant.

§. LVI. LVII. LVIII.

(III.) Ex his ergo definitionibus facile explicatur quaestio tertia: an hae constitutiones principum ius faciant? Nimirum (a) quod ad *Rescripta* attinet, illa non semper faciunt ius, sed aliquando plane nihil valent: (α) si preces veritate non nitantur. Neque enim princeps mandare aliquid tenetur ad simplicem vnius partis narrationem, nisi ea conditione, *si preces veritate nitantur*. Euoluenda hic & notanda *L. vlt. C. diuers. princ. rescr.* (β) si principes non subscripserint, vel dies & Consul non sit additus, vel hodie sigillum, *L. 3. L. 4. C. eod.*; vbi notandum, principes olim subscripsisse colore purpureo ex murice cocto, qui vocabatur *sacrum encaustum*, quo praeter principem nemini vti fas erat. Conf. Sam. Stryck *Diss. de sacro encausto*. (γ) Si rescriptum impetratum esset in detrimentum reip. aut in praeiudicium iuris tertio quaesiti. Pertinet huc *totus titulus C. si contra ius vel vtil. publ.* maxime *L. 6.* Obiter obseruandum, Rescriptis huiusmodi vitio quodam laborantibus in foro opponi solere *exceptionem*, quae *Sub- & Obreptionis* a practicis vocari solet.

(b) De *Decretis* notanda regula: Decreta vel Sententiae principum tantum ius faciunt inter partes, non inter alios. Sunt enim sententiae: sententiae autem non sunt leges, sed adplicatio legum, *L. 2. C. de LL. & Const.* ergo nec ius faciunt, nisi inter partes. Excipiuntur tamen duo casus: (α) Quando princeps legem obscuram simul exponit, tunc simul ea expositio pro lege est. *L. 12. C. eod.* (β) Quando princeps diserte iubet, vt eodem modo et in similibus casibus pronuncietur. *L. 3. eod.* Ex quo simul patet, quanto minus curiarum & iudiciorum sententiae & decisiones pro lege valeant, quum ne decreta quidem principis semper ea auctoritate polleant. Sic e. g. Sandius scripsit *Decisiones curiae Supremae Frisiae*; similes passim B. Huberus dedit

dedit *in Praelect. ad ff.* & Vir Ampl. Zach. Huber. *in Obseruatt. rerum iudicatarum:* sed eae non faciunt legem, & hinc saepe hodiernae decisiones Frisiae ab antiquis illis discedunt, fatente laud. Hubero, *Obs. rer. iud Obs. 93. p. 418.* vbi cum Sandio: Variant saepe curiarum praeiudicia, sibique sunt contraria. Imo sub vno ejusdemque curiae tecto modo hoc, modo illud, etiam in pari caussa, iudicatur.

(c) De *Edictis* denique certa est regula, ea proprie esse leges, & hinc in iure nostro vocantur leges diserte, in locis allegatis. Quum enim constitutiones legis habeant vigorem, si princeps vult, §. 51. consequens est, vt edicta habeant legis vigorem, quia, dum ea proponit, diserte iubet illa vbique & ab omnibus obseruari.

§. LVIIII. LX.

Hactenus de constitutionibus generalibus: sequuntur speciales, quae & Priuilegia, quasi priuae leges dicuntur. Priuus enim veteribus idem erat ac singularis. Ergo priuilegium est lex singularis. Accuratior tamen definitio ex §. 6. *Inst. h. t.* dari potest, quod *priuilegia* sint *constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, vt tamen ad exemplum non trahatur.* Ex qua definitione facile responderi potest ad quaestiones: (1) An priuilegia recte leges dicantur? Resp. Sunt omnino leges, quia sunt praescripta a summo imperante. Sed obiicitur, ea non obligare: priuilegiatum enim iuri suo renunciare & ab vsu priuilegii abstinere posse. Sed resp. obligant omnino, at non tamen priuilegiatos, sed reliquos ciues, ne scilicet hi priuilegiatos in vsu priuilegii sui turbent; & horum respectu recte dicuntur leges. (2) An differant priuilegia & iura singularia? Resp. Haec sunt beneficia certo personarum ordini sexuiue a lege data; sic e. g. minores gaudent eo legis beneficio, vt possint restitui in integrum; vxores, vt ratione dotis gaudeant tacita hypotheca in bonis mariti, & reliquis creditoribus in concursu praeferantur, &c. iam haec iura singularia ibidem priuilegia saepe vocantur: sed differunt tamen proprie priuilegia & iura singularia.

gularia. (a) Quia haec a lege dentur etiam non petentibus, illa a principe impetranda sunt. (b) Illa in singulas personas concipiuntur, ideoque dictae priuae leges: haec in plures personas eiusdem ordinis, sexus, conditionis. Primus hoc discrimen obseruauit ὁ πάνυ Cuiacius, *Obs. lib. XV. c. 8.*

§. LXI. LXII.

Ex definitione iam sponte fluit *Priuilegiorum diuisio*. Quum enim priuilegia sint constitutiones, quibus imperans vel ob meritum &c. (§. 60.) consequens est, vt sint vel fauorabilia, vel odiosa. *Fauorabilia* sunt, quibus ob merita aliquid indulgetur, e. g. ius monopolium exercendi, immunitas a tributis, &c. Exemplum habemus ap. *Liu. l. 39. c. 19.* vbi Hispalae Fecenniae, ob indicium bacchanaliorum factum, datur gentis emptio, tutoris optio. *Odiosa* sunt, quibus poena extraordinaria, major, quam lege definita est, infligitur, e. g. in *L. 2. fin. ff. de his, qui sui vel alieni iur.* Quaestio ergo est: An licita sint priuilegia odiosa? Resp. (1) Libera republica prohibita erant per XII. tabulas, quibus cautum: priuilegia ne irroganto. (2) Iis non vsos esse nisi tribunos pl. turbulentos, veluti P. Clodium, qui Ciceroni aqua & igni interdicens eiusque domum consecrans priuilegium irrogauit; de quo ipse queritur in orat. *pro domo, c. 17. & seq.* (3) Bonos principes posse huiusmodi maiorem poenam extra ordinem infligere, si vel exemplo opus sit ob sceleris frequentiam, vt in *d. L. 2. ff. de his, qui sui &c.* vel insignis dolus seueriorem animaduersionem mereatur, quale exemplum est in *L. vlt. ff. si quis a patre manum. &c.* (4) Ea libertate non gaudere magistratus, quia Priuilegium est constitutio principis. Vide tamen exemplum apud Suet. *Galb. c. 9.*

Porro priuilegia sunt vel *personae*, vel *caussae*. Illa sunt, quae personae dantur, & hinc etiam cum persona exspirant, e. g. priuilegium fori: haec, quae ipsi caussae, & hinc etiam heredibus prosunt, e. g. priuilegium feudis datum, vt caussae feudales non nisi coram paribus curiae tractentur.

§. LXIII.

§. LXIII.

Inde ergo fluunt quaedam *axiomata de priuilegiis* ob-
..anda, quorum (1) primum est: priuilegia solus impe-
..concedit; ergo non magistratus, quippe legibus ipse
..dus. Ratio est in §. 60. quia priuilegia ostendimus
..eges, legislatoria autem potestas penes solum summum
..antem est. (2) Secundum: Priuilegia concedendi
..n est penes magistratum. Hoc ex priore fluit. (3)
..um: Imperantis est, statuere, quem modum esse velit
..cii sui *L. 191. ff. de R. J.* Hoc axioma obseruandum
..n eos, qui, abusi *L. 3. ff. de Const. Princ.* putant, in-
..tationem extensiuam locum habere in priuilegiis,
..tamen illa *L. 3.* proprie de iuribus singularibus lo-
..r, de quibus §. 60. diximus.

§. LXIIII. LXV. LXVI.

Quinta iuris scripti species sunt *Magistratuum edicta.*
..rum obseruandum, (1) magistratus Romae non fuisse
..dices, sed & ius illis fuisse edicta proponendi, qui-
..ficabant, quo ordine quoque modo velint ius in ma-
..suo dicere. Talia edicta sub anni sui auspicium pro-
..ebant *in vrbe praetores* de iure dicendo, *aediles* de re-
..ad iurisdictionem suam pertinentibus, e. g. de rebus
..ercalibus & venalibus, de viis publicis, &c. in *prouin-*
..autem *proconsules* & *propraetores*, quibus eadem erat
..uincia sua potestas, quae omnium magistratuum in vr-
L. 7. §. 2. ff. de Offic. Proconf. (2) Magistratus, quam-
..non fuerint legislatores, tamen sensim ius vetus mutasse
..ndo, supplendo, corrigendo, *L. 7. §. 1. ff. de J. & J.*
..ro fiebat (a) noua vocabula inueniendo, e. g. bono-
..ossessionem, pro hereditate; (b) nouas actiones in-
..endo, e. g. constitutae pecuniae; (c) exceptiones
.., vbi lex negebat actionem, e. g. exceptionem pacti;
..stituendo in integrum minores, absentes, deceptos;
..iones introducendo. (3) Haec edicta paullatim vsu
..btinuisse auctoritatem; quam in rem elegans Cic. lo-
.. *lib. II, de Inuent. c. 22,* euoluendus. (4) Initio sin-
gulis

gulis annis noua propofita edicta, quin vno anno faepe edicta mutata fuiffe; poftea lege Cornelia A. V. C. 586. catum effe, vt praetores ex fuis perpetuis edictis ius dicerent *Dio L. 36. c. 12.*; Dodwell *Praelect. Camd. in append.* Demum fub Hadriano condita funt edicta perpetua, Praetorium a Saluio Juliano ICto. Quis prouinciale & aedilitium compilauerit, incertum. Ceterum haec funt illa edicta, quae tam faepe citantur in Pandectis.

§. LXVII. LXVIII.

Sexta & vltima fpecies iuris fcripti funt *Refponfa Prudentum*, quae definiuntur, quod fint fententiae eorum quibus permiffum erat de iure refpondere, *§. 8. Inft. h. t.* Nimirum ICti olim promifcue poterant de iure refpondere, poftea imperatores non nifi certis perfonis per modum priuilegii dabant, & ita quidem, vt ab eorum refponfis iudices difcedere non poffent, *d. §. 8. & L. 2. §. 47. de O. J.* Hi ergo ICti (1) interpretabantur ius, & per ratiocinationem multas conclufiones ex legibus eruebant, quae in legum verbis non erant expreffae. Exemplum habemus in *§. vnic. Inft. de legit. patr. tut.* (2) Iidem in cafibus controuerfis faepe inter fe difputabant, tum in foro, tum, vt Scholiaftes Juuenal. *ad fat. 1. v. 128.* refert, in templo Apollinis. Exemplum eft in *L. 19. ff. de lib. & poft.* (3) Iidem faepe confulti iudicibus fententiam aperiebant, vt paullo ante *§. 8. Inft. h. t.* monuimus. (4) Iidem & formulas actionum praefcribebant litigantibus. Cic. *pro Muraen. c. 11. 12.* vnde natae actiones legis & actus legitimi, de quibus §. 69. 70. Omnia ergo haec interpretamenta ICtorum fenfim vfu fori recepta & vim iuris confecuta funt, imo & iuri fcripto accenferi coeperunt, poftquam Juftinianus ea pandectis inferta publicauit. Vid. fupra §. 45.*.

§. LXVIIII.

Diximus, multa inuecta effe a ICtis, eaque vocari *Jus ciuile*, *L. 2. §. 6. ff. de O. J.* In his etiam funt *Actiones legis* & *Actus legitimi*; quorum cum faepe mentio fiat in iure noftro, de iis dicemus paullo adcuratius.

Legis

Legis actiones bifariam accipiuntur, vel (1) pro actionibus earumque formulis, e. g. actione rei vindicatoria, hereditatis petitione, &c. vel (2) pro actibus voluntariae iurisdictionis coram magistratu solemniter expediendis. Nimirum iurisdictio est vel voluntaria vel contentiosa. Voluntaria, quae explicatur sine contradictione aduersarii, e. g. manumissio, adoptio, vbi nullus est actor vel reus: contentiosa, quae exigit caussae cognitionem, actorem & reum; vt, si quis agit ex contractu, vel delicto. Illi actus voluntariae iurisdictionis expediri poterant coram quocumque iudice, modo apud eum esset legis actio: hi non nisi coram iudice competente. Quia vtique iurisd. voluntariae actus sollemniter erant explicandi, hinc vocabantur *actiones legis*.

§. LXX.

Actus legitimi sunt negotia sollemniter, sed non coram magistratu, explicanda e. g. hereditatis aditio, mancipatio &c. Horum sequentia sunt requisita: (1) vt fiant sollemniter, (2) vt non admittant procuratorem, (3) vt pure, non in diem vel sub conditione fieri possint, *L. 71. ff de Reg. J.* e. g. (1) hereditas sollemniter adibatur recitatis verbis aditionis; (2) adibatur ab ipso herede, non per procuratorem; adibatur (3) pure, non sub conditione, si soluendo sit, &c.

§. LXXI.

Sequitur ius non scriptum, vel *Consuetudo*. Definitio eius habetur in ipso §. Ad quam intelligendam obseruandum, iuris vnicam in rep. caussam esse, nempe voluntatem summi imperantis, siue is princeps sit, siue optimatium consilium, siue populus. Si itaque hic imperans expresse aliquid pro lege statuit, id vocatur ius scriptum: sin tacite concedit, vt aliquid in rep. pro consuetudine obseruetur, id vocatur *ius non scriptum*. Ex quo sequitur, definitionem in *L. 32. ff. de legib.* veram quidem esse in statu *democratico* vel *populari*, non in *monarchico*, vbi consuetudo auctoritatem a sola tacita legislatoris voluntate sortitur.



§. LXXII.

Hinc facile iam intelligimus quatuor doctrinas de consuetudine, quae hoc §. occurrunt. Nam (1) consuetudo est probanda: lex non est probanda. Haec enim iam omnibus per promulgationem innotuit: illa tacite inoleuit quod, cum facti sit, probandum est (α) ex diuturnitate temporis, (β) ex actuum vniformium frequentia. (2) Consuetudinis eadem vis est ac legis, est enim ab eodem legislatore, & perinde est, siue tacite quid velit, siue expresse. (3) Consuetudo legem anteriorem abrogat: quia enim est instar legis, & lex posterior antiquat priorem, hinc & consuetudo legem priorem abrogat vel eidem derogat *L. vlt. ff. de Const. Princ.* (4) Consuetudo rectae rationi repugnans nullius momenti est: quia princeps hoc nec tacite vult nec expresse. E. g. inter opifices in Germania huiusmodi consuetudines inoleuerunt, vt tirones, exactis tirocinii annis, baptizentur. Principes id ferre nolunt. Qu: an consuetudinis huius aliqua sit auctoritas? Resp. Nulla, (a) quia rectae rationi & bonis moribus aduersatur, (b) quia princeps legem abrogare potest, multo magis abrogare poterit consuetudinem absurdam, impiam & rationi aduersam.

§. LXXIII.

Quaeritur adhuc, cum apud Romanos tot fuerint iuris scripti species, veluti Leges, SCta, Plebiscita, Constitutiones principum, an & hodie tot species obtineant? Negamus. Nam (1) Juris scripti species natae sunt ex frequenti reipublicae mutatione. (2) Apud nos nec plebs fert leges, nec Senatus per modum SCti aliquid statuit, nec JCtorum interpretationes auctoritatem legalem habent. Quid ergo apud nos lex? Est praeceptum commune &c. Dicitur (1) *praeceptum*, quia lex obligat. Ergo lex permissiua proprie non est lex, quia non obligat. (2) *Commune*, vt distinguatur a *priuilegio*, quod non ad omnes spectat, sed ad solos priuilegiatos; nec non a *iussu* vel *mandato* summi imperantis, quod solum mandatarium stringit. (3) *Su*

ni *imperantis;* cuius solius est, leges ferre, siue is sit imperans monarcha, siue optimates, siue populus. (4) *Obligans omnes subditos, L. 7. ff. de LL.* (5) *Vt ad eius normam actiones suas componant;* quod intelligendum de actionibus humanis, quae ex intellectu & voluntate proficiscuntur, non de naturalibus, quibus nullae feruntur leges.

§. LXXIIII.

Reliqua est quaestio: Quot sint *iuris obiecta?* Resp. Tria, *personae, res* & *actiones.* Primo enim sciendum, quomodo personae ratione iurium differant, veluti domini, serui, patres, liberi, tutores, pupilli. Deinde, qualia sint iura rerum, ac postremo, quibus actionibus quisque ius suum persequi possit.

TIT. III.

DE JVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

Homo & *persona* grammatice sunt synonyma, at iuridice differunt. Omnis quidem persona homo est, sed non omnis homo est persona. *Homo* est, quicumque habet mentem ratione praeditam in corpore humano: ast *persona* est, homo cum statu suo consideratus. Qui itaque statum non habet, is nec est persona. Sequuntur ea in re ICti comicos. Quemadmodum enim his non omnis homo, in comoedia qui operam praestat, dicitur persona, sed is, qui repraesentat alium hominem, e. g. regem, seruum, senem, &c. ita & JCtis is demum est persona, qui repraesentat vel patrem familias, vel ciuem, vel liberum hominem, i. e. vt paucis dicamus, is, qui habet statum.

§. LXXVI.

Quaeritur itaque: quid sit *Status?* Resp. Esse qualitatem, cuius ratione homines diuerso iure vtuntur, e. g. quia alio iure vtitur liber homo, alio seruus, alio ciuis, alio peregrinus,

regrinus, hinc libertas & ciuitas dicuntur status. Vocatu alias status in iure nostro etiam *caput*, & hinc dicitur seruu *nullum caput habere*, §. 4. *Inst. de cap. demin.* & qui statu ciuitatis vel libertatis vel familiae amittit, is dicitur *capi minui*, *pr. Inst. de cap. demin.*

Status ICtis duplex est, *naturalis & ciuilis*. *Natura lis* est, qui ab ipsa natura proficiscitur, e. g. quod alii sin masculi, alii feminae, alii nati, alii nasciturí vel ventre *Ciuilis* est, qui ex iure ciuili descendit, vti differentia int liberos & seruos, ciues & peregrinos, patres & filios fam lias. Hinc *status ciuilis* triplex est: *libertatis*, secundu quam alii sunt liberi, alii sunt serui; *ciuitatis*, secundu quam alii ciues, alii peregrini; & denique *familiae*, secu dum quam alii patresfamilias, alii filiifamilias. Jam er facile intelligitur axioma: quicumque nullo horum triu statuum gaudet, is non est persona secundum ius Rom num, sed res, quamuis homo sit.

§. LXXVII.

Exemplum habemus in seruo. Is homo est, sed n persona. Homo est, quia habet animam rationalem in co pore humano. Est persona, quoad statum naturalem, q & ipse vel masculus vel femina est, sed non est perso quoad statum ciuilem, nam nec liber est, nec ciuis, n pater filiusve familias. Hinc in iure nostro dicitur *cap nullum habere*, §. 4. *Inst. de cap. dem.* dicitur *pro nullo mortuo habendus*, *L. 32. & 209. ff. de reg. iur.* quia non persona. Et hinc seruus poterat a domino occidi; in seru non cadebat iniuria; seruus poterat vendi, donari, leg seruus nec vxorem ducebat, nec contrahebat, nec te mentum condebat, nec quidquam proprii habebat: q non erat persona.

§. LXXVIII.

Jam itaque ad Imam personarum diuisionem progr mur. Personae (non ciuiliter, sed naturaliter acce vel sunt homines liberi vel serui. *Liberi* sunt, qui non

in iusta seruitute. Nam si quis iniuste seruit, e. g. a praedone captus, is quidem in seruitute est, sed non est seruus, verum liber homo. *Serui* sunt, qui alteri ex iusta caussa seruiunt. Dico, ex iusta caussa, quas caussas recensebimus §. 81. Liberi homines denuo sunt vel *ingenui* vel *libertini*. *Ingenui* sunt, qui nunquam in iusta seruitute, sed statim a natiuitate liberi fuerunt, *pr. Inst. de Ingen*: *Libertini*, qui ex iusta seruitute manumissi, *pr. Inst. de libertin.* Vtrique sunt liberi homines, sed nobilior & praestantior est nobilitas ingenuorum quam libertinorum.

§. LXXIX.

Quum itaque liberi a libertate, serui a seruitute dicantur, hinc porro sciendum, quid libertas & seruitus? *Libertas* dicitur naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibeatur, §. 1. *Inst. h. t.* Hanc definitionem explicabimus. Dicitur (1) libertas *facultas naturalis*, quia natura omnes homines sunt liberi, *L. 4. ff. de J. & J. L. 32. ff. de Reg. J.* Differentiam ergo inter liberos & seruos non natura, sed LL. ciuiles introduxere. (2) *Quod cuique facere* libet. In eo enim consistit libertas, quod actiones nostras nullius arbitrio vel suscipere vel omittere tenemur, sed pro lubitu nostro agere & non agere, hoc vel alio modo agere possimus. (3) *Nisi quid vi aut iure prohibeatur*. Obiicere enim quis posset, nec hominem liberum ea gaudere facultate faciendi, quod libeat. Sed respondetur: tunc eum non statu seruitutis prohiberi, sed aut vi, veluti, si quis a latronibus vinctus, aut iure, veluti, si leges aliquid fieri non patiuntur. *Seruitus* contra est constitutio iuris gentium, quo homo dominio alieno contra naturam subiicitur, §. 2. *Inst. h. t.* Haec etiam definitio vt explicetur, dicitur seruitus (1) *constitutio iuris gentium*, quia natura, vt diximus, omnes liberi, & gentes demum seruitutem introduxerunt, *L. 4 ff. de J. & J.* (2) *quo homo dominio alieno subiicitur*. In eo enim consistit seruitus, vt homo sit in dominio tamquam res, & hinc vendi, legari, donari, occidi possit. (3) *contra naturam*. Nam

vti diximus, natura omnes homines liberos procreauit; quod obſeruandum contra Ariſtotelem, qui aliquos homines natura ſeruos eſſe ſtatuit, nempe ſtupidos, inertes, & alios, qui ſe gubernare nequeant. Sed id falſum, quia natura omnes homines ſunt liberi. Nec ſequitur, eum, qui ſtupidior me eſt, mihi ſeruire teneri.

§. LXXX.

Hactenus ſeruitutem libertatemque definiuimus. Iam quaeritur, cur ſeruitus dicatur contra naturam eſſe? Reſp. Non id intelligendum eſſe de iure naturae, quaſi ſeruitus iuri naturae rectaeque rationi repugnet. Id enim falſum eſt, (1) inde patet, quod non repugnat ſocietati humanae, eaque & cum ſeruitute certarum perſonarum poteſt conſiſtere. (2) quod ſi rationi & iuri naturae repugnaret, eam probare non poſſet Scriptura ſacra, quippe quae rationi non repugnat. Aſt S. S. adprobat ſeruitutem, *1 Cor. VII, 21. ſqq.* Sed ideo ſeruitus dicitur contra naturam eſſe, quia ex perſonis fiunt res. Seruus enim, vt diximus, e claſſe perſonarum redigitur in claſſem rerum, & non multo melioris fit conditionis, quam bos aut aliud iumentum. *L. 2. L. 27. §. 3. ff. ad L. Aquil. & L. 38. §. 1. 2. ff. de edict.* Conf. *Lud. Merill. L. II. obſ. c. 35.*

§. LXXXI.

Hactenus vidimus, quid ſit libertas & ſeruitus, iam porro quaeritur: Quomodo quis ſeruus fiat? Reſp. Serui aut naſcuntur aut fiunt. *Naſcuntur* ex ancillis noſtris. Si itaque ſerua vel ancilla ex quocumque pariat filium filiamue: & hi ſunt ſeruilis conditionis. Quia enim ſerui ſunt res, vt diximus §. 77., ſequitur, vt & partus ſeruiles eiusdem ſint conditionis. Nam quemadmodum fetus vaccae, quae est in dominio, & ipſe in dominio eſt, ita & fetus ancillae, quae ſeruit, & ipſe ſeruire dicitur. Huiusmodi ſeruus natus nobis dicitur *Verna.* Et eo iure iam vſi ſunt veteres tempore Abrahami, vt patet ex *Gen. XIIII, 14.* vbi Abrahamus armauit vernas ſuos. Quum autem ſaepe contingere poſſit, vt

verum

verna nascatur ex Titii seruo & Maeuii ancilla, quaeritur, Titii ne an Maeuii sit verna? & Resp. Maeuii. Regula enim haec generalis est in iure nostro: *partus sequitur ventrem*, §. 19. *Inst. de rer. diuis.* Quemadmodum ergo vitulus ex Titii boue & Maeuii vacca procreatus, est Maeuii: ita & verna ex Titii seruo & Maeuii ancilla natus. Aliud dicendum, si quaestio est de conditione filii. Nam tunc in matrimonio iusto filius sequitur conditionem patris, extra matrimonium conditionem matris. E. g. Si pater est nobilis, mater plebeia, & iustum inter eas personas est matrimonium, liberi sunt nobiles. Sin nobilis rem habuit cum plebeia extra matrimonium, liberi spurii sunt plebeii. Inter principes id singulare est, quod ex principe marito & vxore plebeia vel nobili non nascatur princeps, nisi mater ad dignitatem principalem euecta sit ab imperatore. Cuius rei nuper exemplum vidimus in duce Wurtembergico-Mompelgardensi, qui ex nobili iusta vxore sustulerat filium, quem vocabat non ducem Wurtembergicum, sed comitem de Sponeck. Mortuo patre hic non succedere poterat in principatu, sed tota prouincia deuoluebatur ad agnatum proximum, ducem Wurtemberg. regentem.

§. LXXXII.

Ita serui nascuntur. *Iidem fiunt* aliquando, quamuis liberi sint nati; id quod fit vel iure gentium vel iure ciuili. *Iure Gentium* per captiuitatem; omnes enim ab hoste capti serui fiebant, cuiuscumque essent conditionis. Exemplum habemus Attilii Reguli, Cons. Romani, qui bello Punico I. captus a Carthaginensibus in tristissimam redigebatur seruitutem, & demum misere cruciatus peribat. Flor. *Hist. Rom. l. II. c. II.* §. 23. Nimirum ita ratiocinabantur veteres: Hostes possumus occidere, possumus ergo redigere in seruitutem, imo id pro beneficio erit, quum eo ipso seruemus, quos potuissemus interficere; vnde & *seruos* vocabant quasi *seruatos*, *mancipia* quasi *manucapta*, §. 3. *Inst. h. t.* Hodie bello capti non fiunt serui, sed tantum custodiuntur, donec redimantur vel permutentur. Soli Russi ex populis

Christianis captiuos etiamnum in seruitutem redigebant, quo tamen iure non amplius indistincte vtuntur. Romani autem neminem captiuum redimebant, quamuis tristissimae seruituti mancipatum, vt esset insitum militibus Romanis, *aut vincere aut mori*, Cic. *de off. lib. III. cap. vlt.*

§. LXXXIII.

Fiunt etiam serui *Iure Ciuili*, in poenam, & quidem duobus potissimum casibus. (1) Si maior XX. annis pretii participandi caussa se venum dari passus fuerat. Nimirum iure Romano liber homo vendi non poterat. Si venditus esset, statim proclamabat ad libertatem. Quum vero aliquando adolescentes pecuniae cupidi se venum dari paterentur, tantum vt pecunia emungerent emtores, & participes fierent pretii pro se soluti: SCto cautum est, vt hi adolescentes, si XX. annis maiores essent, serui manerent. Exemplum huiusmodi fraudis est apud Plaut. *in Pers. act. II. scen. III. v. 55. act. III. sc. I. & act. IIII. sc. III. v. 9.* (2) Si libertus ingratus reuocaretur in seruitutem. Ast ingratitudo duplex est, alia *simplex*, alia *praegnans*. *Simplex* dicitur, si quis ei, qui sibi beneficia praestitit, officia non praestat: *praegnans*, si quis benefactori praeterea aegre facit, & quouis modo eum vexat. Liberti itaque reuocabantur in seruitutem, non ob quamcunque ingratitudinem simplicem, sed ob praegnantem, *L. vn. C. de ingrat. lib.*

§. LXXXIIII. LXXXV.

Haec de modis, quibus serui fiebant. Iam quaeritur, an inter seruos quaedam fuerit differentia? Resp. Distinguendum esse inter statum & officia. *Ratione status* nullum erat inter seruos discrimen: omnes enim erant res, non personae; omnes destituebantur iuribus communibus libertatis, ciuitatis, testamenti factionis; omnes vendi, alienari, imo & occidi poterant, iure antiquo. Ast *ratione officii* omnino magna erat inter seruos differentia. Alii erant scribae, anagnostae, procuratores, institores: alii mediastini, qui in mediis aedibus stabant, ad cuiusuis nutum parati: alii

vinct

vincti catenis seruiebant. Deinde paullo melior erat conditio *statu liberorum*; ita enim dicebantur, qui vel sub conditione vel in certum diem libertatem erant consecuti. Quamdiu itaque conditio vel dies non exstitisset, manebant quidem in statu seruili, sed tamen paullo benignius habebantur, quia sperabant libertatem.

§. LXXXVI.

Hactenus Jus Romanum de seruis explicauimus: iam quaestio est de vsu hodierno. Vbi quaeritur: (1) An & hodienum serui sint? Negant id multi, quia homines proprii, quales sunt in Westphalia, imo & in vicina Geldria non sunt similes seruis Romanorum. Sed sic etiam negari posset, nos habere vxores & liberos, quia vxorum nostrarum & liberorum non eadem sunt iura ac Romanorum. Omnino ergo etiamnum supersunt serui in Germania, in primis apud Westphalos, in Geldria & aliis locis; sed non sunt eiusdem iuris ac serui Romanorum. Hinc si quis quaerat: (2) Quo iure vtantur hodie domini in seruos vel homines proprios? Resp. (a) Serui non sunt res, vti apud Romanos, sed personae. Hinc non possunt occidi, nec vendi, donari, legari, nisi cum praedio. Hinc etiam vxores ducunt; modo domino soluant certam pecuniam, quae dicitur *maritagium*. Hinc testamenta faciunt, hinc contrahunt. Et hactenus nulla inter seruos & liberos homines est differentia. Ast in eo differunt serui a liberis hominibus, quod (b) illi sint glebae adscripti, i. e. ad fundum vel praedium pertineant; vnde vocantur Leibeigene, Eigenbehörige, Hofbehörige. Hinc cum fundo alienantur, venduntur, legantur, & si fugam capessant, possunt vbique terrarum vindicari & ex fuga retrahi. (c) Quod dominis debeant operas. Hinc agros colere tenentur domini, hinc frumenta colligere, hinc operas manuarias praestare debent, & agere, quidquid iniungit dominus. (d) Quod domino debeant hereditatis partem, nempe optimum caput, das Hooft-deel, e. g. optimum equum, optimum

Bodemuth Sterbzettel lösen.

der Hauptfall.

der Gewand-fall. mum bouem &c. nec non dat Hud-Deel optimam vestem, e. g. optimam stragulam (e) Quod censum praestent annuum, e. g. certum numerum ouorum, gallinarum, caseorum, imo aliquot denarios: imo alicubi, vt in Holsatia, non plus retineat rustici, quam victum, amictum & sementem, reliqua dominus sibi vindicat, quorum saepe maximae diuitiae in multitudine hominum propriorum vel seruorum consistunt.

Zehend, Schutzgeld.

§. LXXXVII.

Quaeritur, porro an iisdem modis serui hodie fiant ac olim? Resp. Serui hodie quoque vel nascuntur, vel fiunt. *Nascuntur* iis locis, vbi haec seruitus recepta, ex ancillis nostris, aeque ac apud Romanos. *Fiunt*, non iure gentium, per captiuitatem, quia, vt dixi, capti hostes apud nos non rediguntur in seruitutem; sed *iure ciuili* variis modis, quos ius Romanum ignorat. Nimirum (1) per nuptias, vt si quis liber homo ducit vxorem ancillam alienam, tunc & ipse seruus fit: (2) per venditionem vel additionem voluntariam, si quis pro pretio certo se vltro domino addicit: (3) per habitationem, si quis iis locis constituit domicilium, vbi valet adagium: *aer facit seruos*. Hinc Elector Palatinus eo iure vtitur, vt aduenas & peregrinos, qui sine certo domicilio per prouincias suas & vicinias oberrant, possit in seruitutem redigere. Id ius vocatur ius *Wildfangiatus*. Sed cum bellum ex eo nasceretur, saeculo superiore id per tractatus pacis Heilbrunnensis admodum restrictum est.

Tritst du meine Hene, wirst du mein Hahn

Die Luft macht eigen.

Quum hactenus de seruis actum sit, iam sequuntur liberi. Hi cum vel ingenui sint vel libertini, (vide supra §. 78.) iam de ingenuis agendum Tit. 4. & de libertinis Tit. 5.

TIT. IIII.
DE INGENVIS.

§. LXXXVIII.

Quaestio in hoc titulo potissimum duplex tractatur, (1) quid sit ingenuitas, §. 88. 89: (2) quid sint ingenui? §. 90. 91. 92. Quod ad *priorem* quaestionem attinet; videbimus (a) de etymologia, §. 88. (b) de ipsa definitione, §. 89. Etymologia haec est: *Ingenui* dicuntur a *gignendo*, adeoque ingenui ideo hoc vocabulo appellantur, quia ipsis est ingenita libertas, vel, quod perinde est, quia statim a momento, quo geniti natiue sunt, liberi fuerunt. Eo enim ipso a libertinis differunt; qui & ipsi quidem liberi sunt, sed non a natiuitate, verum a tempore manumissionis.

§. LXXXVIIII.

Hinc facile intelligitur definitio. *Ingenuus* est, qui statim, vt natus est, liber est. Nam vt aliquis sit ingenuus, tria requiruntur: (1) vt liber sit; seruus enim non est ingenuus: (2) vt liber sit a natiuitate; hinc si quis ab ancilla natus ipso momento partus fuisset manumissus, tamen non fuisset ingenuus, sed libertinus: (3) vt numquam in iusta seruitute fuerit. Nam si vel momento in hoc statu fuisset, non fuisset ingenuus, sed libertinus, si vel maxime recuperasset libertatem.

§. XC.

Jam sequitur altera pars tituli, quinam sint ingenui? vbi primo praemittimus axioma vel regulam vniuersalem, ex qua iudicari possit ingenuitas, §. 90. Deinde ex hac regula varias deriuamus conclusiones, §. 91. 92. Regula vel axioma ita se habet: *Ingenuus est natus a matre, quae vel tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio saltim per momentum libera fuit.* Quia enim conditio miserrima erat seruilis, hinc semper iura magis fauent libertati quam seruituti; & hinc, si vel vno momento a tempore conceptionis ad tempus

tempus editi partus libera fuerat mater, infantem non ser-
uum, sed ingenuum esse iudicabant.

§. XCI.

Jam videbimus conclusiones inde fluentes. Ex hoc er-
go axiomate sequitur: (1) vt ingenuus sit, qui natus e-
ex parentibus libertinis, quia numquam fuit in seruitute
Sic e. g. Horatius, poeta, de se ipso scribit, se esse liber-
tino patre natum, & tamen fuit ingenuus, quia non ips-
sed parentes eius seruiuerant. (2) Vt non officiat ingenu-
tati manumissio. Hinc si quis liber homo, iniuste detrusu-
in seruitutem, postea libertatem recuperasset, non erat liber-
tinus, sed ingenuus; quia in seruitute quidem fuerat, se-
non seruus. (3) Vt & liberi a patre venundati & obaera-
ti post manumissionem ingenui essent. Debitores enim, qu-
non erant soluendo, creditoribus suis addicebantur, vt ii
seruirent. Sed quia tamen non erant serui, sed operas tan-
tum praestabant, quemadmodum famuli nostri mercenarii
hinc adepti libertatem non fiebant libertini sed ingenui. (4
Vt natus ex libera & seruo sit ingenuus. Quia enim inte-
liberum & seruum non erat iustum matrimonium, hinc par-
tus sequi debebat ventrem, vti iam diximus supra ad §. 8
(5) Vt ingenuus quoque sit spurius ex ingenua matre na-
tus, quamuis pater incertus sit, ob eamdem rationem, qui
extra matrimonium partus ventrem sequitur.

§. XCII.

Addimus conclusiones duas, nimirum, (1) quod & is
qui altero deferente iurauit, se ingenuum esse, & (2) quem
iudex ingenuum esse sententia lata pronunciauit, omnino ha-
beatur ingenuus. Ratio est, quia iusiurandum & res iudi-
cata pro veritate habentur, quamuis postea aliud appareat
E. g. Si Titius mihi debet 100, & ego illi neganti defer-
iusiurandum, & is illud praestat, nihil debet, etsi vel ma-
xime postea reperio Chirographum, ex quo liquet, eum
falso iurasse. Periurii quidem reus est, & tamquam periu-
rus punitur, sed non adigitur ad soluendum. Ita etiam
si qui

quis mihi debeat 100, & ego instituam actionem, sed probare tamen debitum nequeam, adeoque iudex eum absoluat, nihil postea exigere possum, si vel maxime reperiam chirographum. Vnde practici formant regulam: *res iudicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex curuo rectum, ex recto curuum.* Hinc et, si quis ingenuum se esse iurauit, adversario deferente iusiurandum, vel si iudex sententiam tulit, eum esse ingenuum, manet ingenuus, licet postea appareat, eum falso iurasse, vel iudicem male iudicasse.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§. XCIII.

Diximus supra, homines liberos, qui seruis opponuntur, vel ingenuos esse vel libertinos. Quum itaque de ingenuis actum sit, iam quoque dicendum de libertinis. De his quaeritur: (1) quid sint? §. 93. (2) quibus modis fuerint manumissi? §. 94—104. (3) Quotuplices fuerint libertini? §. 105—110. (4) quo iure in libertinos patroni usi sint? §. 111. 112. (5) an huius tituli hodie aliquis vsus sit? §. 113.

Primo ergo quaeritur, quid sint libertini? Resp. Qui ex iusta seruitute manumissi sunt. *Princ. Inst. h. t.* Dicitur autem ex iusta seruitute. Nam paullo ante (§. 91.) monuimus, eum, qui ex iniusta seruitute manumissus fuit, non libertinum esse, sed ingenuum. Hinc e. g. Tiro a Cicerone manumissus erat libertinus, quia fuerat in Ciceronis seruitute: ast Joseph a Pharaone manumissus ingenuus, quia non fuerat in iusta seruitute, a fratribus iniuria venditus.

Obiter notandum, in iure nostro non confundenda esse vocabula *libertus* & *libertinus*. *Libertus* enim quis dicebatur ratione patroni, a quo manumissus: *libertinus* ratione status, in quem per manumissionem peruenit. Hinc absolute

lute dicere possum, *Tiro fuit libertinus:* si vero patronum addo, dicendum est, *Tiro fuit libertus Ciceronis*, non, libertinus Ciceronis.

§. XCIIII.

(II.) Quaeritur deinde, quibus modis facta sit manumissio? vbi (a) definimus manumissionem, §. 94. (b) describimus modos sollemnes, §. 95. (c) modos minus sollemnes, §. 96. (d) de singulis seorsim agimus, §. 97 — 104.

(a) *Manumissio* est de manu datio. Manus autem in iure significat potestatem. Hinc e. g. Romulus dicitur *omnia manu gubernasse*, i. e. potestate & arbitrio, *L. 2. §. 1. ff. de O. J.* hinc liberi dicuntur *esse in manu parentum*, i. e. in potestate, & si dimittuntur e potestate, dicuntur *emancipati*, qs. e manu dimissi. Posse autem seruos manumitti, facile probatur. Seruus est res, (§. 77.) ergo est in dominio. Quod in dominio est, id possum derelinquere & dominio meo renunciare. E. & dominio in seruum renunciare possum. Si possum dominio renunciare, possum & manumittere. E. seruum possum manumittere.

§. XCV.

Jam, quot modis facta sit manumissio, videndum. Eos diuidimus in *sollemnes* & *minus sollemnes*. (b) Sollemnes olim erant tres: (α) *per censum*, si serui domino volente in tabulas censuales referrentur (β) per *testamentum*, si dominus moribundus seruo legaret libertatem. (γ) *per vindictam*, si seruus manumitteretur coram praetore vel alio magistratu. Hi modi in vsu erant tempore liberae reipublicae. Sub principibus adhuc aliquamdiu census agebatur Romae & in prouinciis, qualis etiam erat ille census tempore nati Christi actus sub Augusto, *Luc. VII. 1.* At postea non amplius actus est a temporibus Vespasiani. Itaque Constant. M. in locum manumissionis illius aliam instituit, quae fiebat in sacrosanctis ecclesiis, *L. I. C. de his, qui in S. S. Eccl.* Ergo iure nouo tres sunt modi sollemnes, (α) manumissio in SS. eccles. (β) per testamentum, (γ) per vindictam.

§. XCVI.

§. XCVI.

Sollemnes quasdam cerimonias requirebant. Si vero sine ritu & cerimoniis manumitterentur serui, & domini voluntatem suam sine sollemnitate declararent, manumissio dicebatur (c) *minus sollemnis*. Sic manumitti poterant (α) per epistolas; (β) inter amicos; (γ) per conuiuium; (δ) per nominationem filii. Immo quaeuis sufficiebat coniectura. Elegans est exemplum apud Suet. *de claris rhet. c. 1.* Quum enim nautae seruas venales adueherent, & puero bullam argenteam adpendissent, vt publicani eum haberent pro ingenuo, liber declaratus est puer, quod signum ingenuitatis dominis volentibus gessisset.

§. XCVII.

Iam (d) de singulis his modis seorsim agendum. Primus sollemnis erat *census*. Per censum vero intelligitur ritus Romanorum, quo singulis quinquenniis per censores describebantur, omnes ciues, eorum liberi, pecuniae & facultates, & denique singulorum hominum aetas, sexus, dignitas &c. Auctor huius census erat Seruius Tullius, rex Romanorum, qui ideo eum inuenerat, vt semper scirent imperantes, quot milites possint conscribere, quantumque pecunia in vrbe esset & sine detrimento colligi queat. Prolixe de hoc censu agit Liu. *lib. I.* & Flor. *lib. I. c. 6.* Quia itaque non nisi liberi homines & ciues in tabulas censuales referendi erant, hinc serui statim erant liberi, si volente & iubente domino nomina professi essent apud censores, & hi ea inscripsissent tabulis censualibus.

§. XCVIII.

In huius locum manumissionis successit manumissio in S. S. ecclesiis a Constant. M. inuecta, *L. 1. C. De his, qui in S. S. Eccl.* Quum enim & gentiles olim aliquando manumitterent in templis deorum, (Jac. Gothofr. *ad L. un. C. Theodos. de SS. Eccl.*) imitandum id censuit Constantinus, imperator Christianus, & inde nata est manumissio in S. S. ecclesiis. Ea ita peragebatur, vt (1) dominus seruum in

ecclesiam

ecclesiam induceret, & adstante clero liberum esse iube (2) Vt eo de actu scriberetur instrumentum, eique subs beret dominus. (3) Vt aperirentur portae ecclesiae & se permitteretur, vt ire posset, quo vellet. Et quum me aeuo portae apertae dicerentur portae passae, hinc fact vt instrumentum vocaretur *un passe port.*

§. XCIX.

Sequitur manumissio *per Testamentum;* cuius ratio principio nostro fluit. Quum enim seruus esset res, p rat & dominus de seruo tamquam de re sua mortis ca disponere, adeoque vel illum cuicumque legare, vel p manumittere. Testamento autem quis manumittebat directe vel oblique. *Directe,* quoties id faceret verbis imp tiuis, e. g. *Stichus liber esto: Oblique,* quoties id fac verbis precatiuis, e. g. *Rogo heredem, vt Stichum m mittat.* Porro directe quis manumittebat, *aut expresse* verbis expressis libertatis datae mentionem faceret, e *Stichus liber* esto: aut *tacite,* cum voluntas testatoris signis colligeretur, quamuis libertatis in testamento l meminisset, e. g. *Stichus, seruus meus, tutor liber meorum esto.* Hic sane libertatis seruo datae dominu verbo quidem meminit, sed tamen, quia, qui vult Stic tutorem esse, non potest non eumdem liberum esse v quum seruus tutor esse nequeat: hinc manumissus cre tacite. §. 2. *Inst. qui & ex quibus caussis manum.* §. 1. *qui testamento tutorem dare possunt.* Ceterum inter di & oblique manumissum libertinum id intercedebat discri quod ille patronum non haberet, & hinc diceretur *lib orcinus,* quia eius patronus in orco esset, §. 3. *Inst. de reb. per fideicommiss. relict.* contra oblique manumissus tronum habebat heredem, eique debebat iura patron de quibus infra §. 112.

§. C.

Manumissio *per Vindictam* nomen obtinuit a virga ris, quae vindicta dicebatur a Vindicio, seruo Vitellio

.. cum coniurationem iuuenum quorundam de reuocan- Tarquinio rege prodidisset, praemii caussa a senatu ma- ..tus est eo ritu, qui deinde semper obtinuit, *Liu. l. II.* & *L. 2. §. 24. ff. de O. J.* Fiebat ea manumissio ita, (1) ..uus adduceretur ad magistratum, apud quem erat legis ..n, veluti consulem, praetorem, procons. (2) Vt ..nus eum in gyrum ageret, & (3) inflicto colapho di- ..: *Hunc hominem ego liberum esse volo.* (4) Vt lictor .. quae vindicta dicitur, eum percuteret. His factis ..erat. Hinc

Persius *Sat. V: 75.*

Heu steriles veri, quibus vna Quirites
Vertigo facit.

Sidonius *lib. II. ad Anthimium, v. 545.*

— — — Donabis quos libertate Quirites,
Quorum gaudentes exspectant verbera malae.

Persius *ibid. v. 88.*

Vindicta postquam meus a praetore recessi.

..rum obseruandum est, hunc ritum postea translatum ..d equites nobiles. Quamdiu enim in aula seruiebant, ..antur *serui nobiles*, *Edele Knechte*, & in Anglia eti- ..m *Knights*. Posteaquam autem gladio percussi fue- ..a principe, fiebant liberi & vocabantur *Riddere*. Imo ..anum Equites Melitenses & S. Johannis aliorumque ..uum creantur percussione gladii.

§. CI.

Per epistolam quae fiebat manumissio, nullam olim re- ..tat sollemnitatem, sed dominus tantum scriptis litteris ..batur, se seruum suum dimisisse liberum. Sed po- ..tinianus subscribi eam epistolam iussit a quinque testi- *L. vn. §. 1. C. de latin. libert. toll.* Ratio procul du- ..it, quod aliquando domini praefracte & perfide nega- .. epistolam huiusmodi a se scriptam esse; vel, quod ..gitiui sibi ipsis huiusmodi epistolas scribendas cura- .. quibus fraudibus non melius obuiam iri posse existi-

 mabat

mabat Justinianus, quam si 5. testes interessent manumissi ni, & epistolae subscriberent.

§. CII.

Inter amicos & sine epistola seruus poterat manumi *L. vn. §. 2. C. eod.* Id Justinianus introduxit exemplo v marum voluntatum. Quemadmodum enim perinde est, si testamentum testator scribi iuberet, siue verbis illam cor 7. testibus nuncuparet vel proloqueretur: ita & perinde e siue quis seruum manumitteret epistola a 5. testibus subs pta, siue sine epistola praesentibus testibus.

§. CIII.

Per conuiuium fiebat manumissio, quoties dominus s uum conuiuio adhiberet & eidem mensae secum accumb iuberet. Ratio est, quia & tacite manumissionem fact esse ex signis quibusdam colligebatur. (vid. supra § 9 Ast signum certissimum videbatur, dominum liberum c velle, quem mensae suae adhibuisset. Probrosum enim turpe habebatur, seruum cum domino coenare, & h non in lectis mensae accumbebant cum domino serui, vt quid vellent domini, statim adessent. Hinc seruus ap Plaut. *in Sticho, Act. III. Scen. 4. 21.*

— — — *Potius in subselliis*
Cynice accipiemur quam in lectis. Et parasitus *ibid.* *v. 32.*

Haud postulo equidem me in lecto accumbere,
Scis, me imi subsellii esse virum. Quod perinde ac si diceret: sufficit, si me cum seruis tuis coenare patia Quum itaque serui non possent coenare cum dominis, pr sumebatur, dominum seruos manumisisse, quos sec conuiuio interesse iusserat.

§. CIIII.

Eadem de caussa liber esse censebatur, quem dom *filium* in iudicio appellasset, *§. 12. Inst. de adopt.* S olim Romani blanditiarum caussa alios adpellabant filios

Germani faciunt, non quasi eo ipso adoptarent statim, ... eo cognomine amorem suum testarentur. Si itaque ...nus seruum suum ita adpellasset, non quidem filius illi... ...at, quia ad adoptionem plures sollemnitates require... ... quam sola filii adpellatio: sed tamen Romani inde ...bant, domino seruum hunc esse carissimum, & hinc ... manumissum esse iudicabant.

§. CV.

...tenus de modis manumittendi. Jam quaeritur (III.) ...u manumissionis, & qualis fuerit libertinorum ...manumissionem conditio? Hinc primo dicendum de ...tiquo, §. 105. deinde de iure nouo §. 106—109. ... de iure nouissimo, §. 110.

...) Jure antiquo omnes serui manumissi vel libertini ... Ciues Romani, & hinc participes erant omnium iu... ...ibus ciues Romani gaudebant, adeo vt & comitiis ... possent. Vnde Cicero, *pro Cornelio Balbo c. 24.* ...*iniquae, quorum vis & fortunae conditio infima est, ... meritos, persaepe libertate, i. e. ciuitate publica ... esse videbamus.* *Beneficium* hoc serui debebant ... Tullio, regi, qui & ipse libertinae conditionis fue... ... ad regnum adspirauerat. Hinc memor pristinae for... ...tuos manumissos ciues esse iusserat. *Dion. Halic. l. 4.* ... Ita se res habebat temporibus antiquis vsque ad Au... ... sub quo & successore eius, Tiberio, primum li... ...rum quorundam durior facta est conditio.

§. CVI.

...e enim (b) nouo non omnes libertini fiebant ciues, ...am *dedititii*, quidam *latini* erant. De dedititiis ...a fuerat *Aelia Sentia* A. V. C. 755. qua cautum fu... ... serui, qui ob delictum fuerant fustigati, torti, ...ate in fronte vsti, vel alio infami supplicio adfecti, ...ent ciues post manumissionem, sed dedititii. *De...* ...em dicebantur populi, qui bello a Romanis victi ...gum missi deditionem fecerant. Horum enim mul...

to durior erat conditio quam ciuium Romanorum *Liu.* *cap. 37.*

Caussam, qua permotus Augustus libertinorum quorundam statum deteriorem redderet, eleganter refert *Dio* *Halicarnass. l. 4. p. 228.* Olim enim non nisi serui boni frugi manumittebantur: postea domini coeperunt manumittere fures, latrones, veneficos, in praemium scelerum dominis admissorum. Et hinc ciuitas Romano contaminabatur hac pessima faece hominum. Ne itaque hoc contingeret in posterum, Augustus lege Aelia Sentia sanxit, libertini, qui antea in seruitute fuissent, ob crimen supplicio adfecti, fustigati, torti, stigmate vsti, non fierent ciues, sed dedititii.

§. CVII.

Latinos libertinos inuenit Tiberius, sub quo lata lex Iunia Norbana A. V. C. 771. qua cautum, vt omnes, qui non sollemniter fuerint manumissi, (vid. §. 96.) non fierent ciues, sed *latini.* §. *3. Inst. h. t.* Latini autem erant populi, qui Latium incolebant, quique paullo meliori conditionis erant, quam aliae gentes dedititiae, sed tamen multo deterioris conditionis quam ciues Romani. Si ergo manumissi fuerant non per testamentum, nec per censum, nec per vindictam, sed minus sollemniter per epistolam, inter amicos, per conuiuium &c. ii non quidem erant dedititii, nec tamen fiebant ciues, sed vocabantur Latini, vel latini Juniani, a Cons. Junio, sub quo lex Junia Norbana lata fuerat.

§. CVIII. CVIIII.

Itaque ab iis temporibus triplices erant libertini: alii fiebant ciues, alii latini, alii dedititii, §. *3. Inst. h. t.* *Ciues* fiebant, quotquot erant manumissi per censum, in S. S. ecclesiis, vel per testamentum, vel per vindictam. (b) *Latini* fiebant, quotquot manumittebantur minus sollemniter, per epistolam, vel inter amicos, vel in conuiuio, vel filii nominatione; modo non essent ob delictum

ßimi adfecti. (γ) *Dedititii*, quotquot ante manumissio-
nem fuerant fustigati, torti, stigmate vsti.

Horum status admodum erat diuersus. (α) Ciues gau-
debant iuribus communibus, veluti *connubii*. (nam pote-
rant vxores ducere, & liberos ex iis natos habebant in po-
testate.) *contractuum*, (nam poterant in ipsa vrbe praedia
atque omnia emere, vendere,) & *testamenti factionis*,
nam poterant ipsi testari & ab aliis heredes institui, & in
testamentis testes esse.) (β) Latini quidem habebant ius
contractuum, sed non testamenti factionis, nec connubii,
nisi speciatim illud esset concessum. (γ) Dedititii nullum
eorum iurium habebant, nec vllam spem habebant impe-
trandi ius ciuitatis; vnde hoc vno differebant a seruis, quod
dominum non haberent.

§. CX.

Superest (c) *ius nouissimum*. Nimirum iure nouissimo
Iustinianus (α) mores antiquos reuocauit in vsum, & voluit,
vt omnes manumissi ciues fierent, idque constituit *L. vn. C.
de Lat. lib. toll.* & *L. vn. C. de dedit. lib. toll.* (β) Liber-
tinis omnibus iura ingenuitatis indulsit, et iussit, vt nulla
amplius esset inter ingenuos & libertinos differentia. Deni-
que & (γ) ius aureorum annulorum dedit libertinis, *Nov.*
. c. 1. quo ornamento olim soli equites Romani gaude-
bant. Nam notum est, Hannibalem post praelium Can-
nense integros modios aureorum annulorum Carthaginem
misse, vt ostenderet, quanta equitum Romanorum multi-
tudo in praelio isto perierit. *Liu. lib. 23. c. 2. Flor. lib. II.*
c. 6. §. 18. Valer. Max. l. 7. c. 2. n. 13. exempl. ext. Soli
quippe equites olim aureos gestabant annulos, eoque insi-
gnitos donabant principes, quos admissos vellent in ordi-
nem equestrem. *Suet. Caes. c. 37. & 39. Vitell. c. 12. Tac.*
Ann. l. 1. c. 13. §. 2. & lib. 2. c. 57. §. 5. Nimis itaque libe-
ralis fuit Iustinianus, qui non solum discrimen illud liberto-
rum sustulit, sed ex libertinis fecit ingenuos & eisdem
etiam annulos concessit, qui olim proprii fuerunt equi-
tum Romanorum.

§. CXI.

Quum autem olim inter patronum & libertum offic quaedam intercesserint, eaque nec Iustinianus sustuler quaeritur, (IIII) in quo constiterint iura illa patronatu Nos (a) fundamentum eorum ostendemus, §. 111. (b) ip illa iura recensemus.

(a) Fundamentum omnium iurium patronatus est *fic agnatio.* Fingebant enim Romani, libertos patronis su agnatos, & quasi filios esse, quia ipsis qs. vitam debear Durante enim seruitute erant res: per manumissionem fi bant personae, adeoque id beneficium debebant patroni vt personae essent. Patroni itaque libertis loco patrum proximorum agnatorum erant. Hinc liberti patronoru praenomina & nomina, tamquam filii adsumebant, e. g. se nus a Cicerone manumissus antea dicebatur Tiro, post ma numissionem Marcus Tullius Tiro. Alia exempla occurrun in *L. 94. ff. de Legat. 3. L. 88. §. 6. de Legat. 2. L. 108. f de cond. & demonstr.* ex quibus legibus patet, saepe patro nos legata libertis reliquisse, ea conditione & lege, ne d patroni nomine exirent.

§. CXII.

Ex hoc itaque fundamento omnia (b) fluunt iura patro natus. Quia enim libertus patrono instar filii erat, hinc (α patrono debebat obsequium & reuerentiam, adeo vt, quem admodum filius patrem non poterat in ius vocare, nisi veni a praetore impetrata, ita nec libertus patronum, *L. 9. ff. d obseq. patr.* (β) Patrono debebat operas. Operae autem sunt vel *officiales*, vel *fabriles*. *Officiales* consistunt in eo vt libertus patronum honoris caussa comitetur, eique adsi officii caussa in conuiuiis aliisque sollemnitatibus. *Fabrile* consistebant in opificio, quod libertus exercebat, e. g. vt si sartor esset, patrono vestes conficeret, si sutor, calceos si faber, aedes aedificaret, &c. *Officiales* semper debet li bertus, etsi eas non promiserit, *L. 9. §. 1. ff. de oper. lib fabriles* autem non nisi promissas iureiurando, *L. 6. ff. eod.* (γ) Vt patronus liberto ab intestato succederet tamquam

proximus

proximus agnatus, nisi ipse liberos reliquisset, *pr. Inst. de succ. libert.* (δ) Vt libertus patrono portionem hereditatis ex testamento relinquere teneretur, §. 3. *Inst. eod.*

§. CXIII.

Reliquum est, (V.) vt, an haec omnia hodie vsum habeant, expendamus. Hic sequentia obseruanda. 1) Quia passim supersunt serui, vel homines proprii, hinc & passim huiusmodi serui manumittuntur, qui deinde vocantur Friebauren, *Freybauren*, rustici liberi. 2) Ea manumissio hodie non fit per testamentum, vindictam, in S. S. Ecclesiis, &c. sed per solam epistolam, nec opus est amplius quinque testium praesentia. 3) Post manumissionem parum differunt a seruis vel hominibus propriis, vti et tempore Taciti, *de mor. Germ. c. 26.* Nam et operas debent dominis & censum annuum. Hoc vno melior est eorum conditio, quod non amplius sunt glebae adscripti, nec a dominis vindicari possunt; vnde et in vrbes migrare & praedia derelinquere queant, quod non possunt homines proprii. 4) Iura autem patronatus hodie plane cessant. Commendandus hic Potgiesseri libellus *de statu & conditione seruorum*, quo nemo seruitutem Germanicam luculentius descripsit.

TIT. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSINT.

§. CXIIII.

Saepe diximus, seruos apud Romanos pro rebus fuisse habitos. Quum itaque vnusquisque res suas derelinquere & dominio suo renunciare possit, sequitur omnino, vt & quisque pro lubitu possit manumittere. Sed cum supra (§. 96.) obseruatum sit, dominos saepe seruos scelestissimos manumisisse, idque in reip. detrimentum vergeret; quumque aliquando vel ad defraudandos creditores vel ob alias

 inhonestas

inhonestas caussas serui liberarentur: Augustus his manu[...]sionibus modum imposuit; *Suet. Aug. c. 40.* Id vero [...]ctum partim Lege Aelia Sentia, de qua hoc titulo VI. [...]tim Lege Fusia Caninia, de qua Tit. VII.

§. CXV.

Quando ea lex lata sit, diximus §. 106. Hinc duo [...] obseruanda sunt capita. Nam (1) priore ea lex prohib[...] ne serui manumitterentur in fraudem creditorum, §. 1[...] 119. (2) posteriore, ne minores XX. annis manumitte[...] nisi obseruatis certis conditionibus, §. 120. 121.

§. CXVI.

Jam de *priore* capite, vbi quaeritur: (1) quem [...]ctum habuerit manumissio in fraudem creditorum fa[...] §. 116. (2) quid sit, in fraudem creditorum manumit[...] §. 117. (3) quaenam fuerint huius regulae exceptio[...] §. 118 119. (I) itaque quaeritur, quem effectum [...]buerit manumissio in fraudem creditorum facta? Hic [...]seruanda regula: *Qui in fraudem creditorum manumi[...] nihil agit.* Serui apud Romanos, vt & apud alias ge[...] maximam constituebant partem diuitiarum. Quia enim [...]ui erant res, non minus is diues censebatur, qui plures [...]bebat seruos, quam qui plures greges, agros & praedia [...]sidebat. Qui itaque e. g decem millia debebat, & de[...] habebat seruos, quorum singuli vendi possent mille flor[...] adhuc erat soluendo. Sed imminentibus creditoribus [...] litiosi debitores solebant seruos suos manumittere, & [...] non amplius tantum supererat, vt creditoribus satis fi[...] Quia itaque haec fraus erat impia, hinc Augustus vol[...] vt manumissiones hae essent nullae. Hic porro tenend[...] aliud in iure esse *nullum*, aliud, *rescindendum*. *Nullu[...]* citur, quod sine actione iudiciali non habet effectum, [...] alienatio ab infante facta: *rescindendum* autem vocatur, [...] in se quidem effectum habet, sed a iudice ob certam & [...]gnantem caussam irritum fit, e. g. alienatio rerum mino[...]nis, cum curatoris consensu facta. Ea in se vera est

natio & effectum suum habet, sed tamen, si appareat, minorem laesum esse, iudex poterit hanc alienationem rescindere & minorenni laeso dare restitutionem in integrum. Jam omnis alienatio in fraudem creditorum facta alias non est nulla, sed rescinditur demum a iudice, & hinc creditoribus competit actio singularis Paulliana, ad reuocandum id, quod in fraudem suam est alienatum, §. 6. *Inst. de action.* ast manumissio in fraudem creditorum facta non rescinditur, sed est ipso iure nulla. Quaeritur itaque, cur non & haec rescindatur potius per actionem Paullianam? Resp. id fieri, (1) quia libertas semel data rescindi & auferri nequit. Hinc potius leges declarant, illam non esse datam (2) quia actione Paulliana reuocatur id, quod alienatum est a possessore: in manumissione autem nihil alienatur, nec est possessor, qui seruitutem, ex qua liberatus est seruus, possideat. Hinc non poterat aliter creditoribus subueniri, quam introducto hoc iure, vt, qui in fraudem creditorum manumitteret, is nihil ageret.

§. CXVII.

Quaestio est, (II.) quid sit, in fraudem creditorum manumittere? Fraus alias dicitur quilibet dolus, quo alter alterum circumuenit. Sed non omnis dolus est malus, e. g. si medicus puero abhorrentia medicamenta praebens persuadet, esse melle dulciora. Verum iste demum dolus dicitur malus, vel fraus, si quis dolose alterum ita circumuenit, vt inde damnum sentiat, e. g. si quis sciens alteri dolo malo det monetam aeneam & tenui argento obductam pro argentea. Quia igitur hic de fraude vel dolo malo agitur, hinc duo concurrere debent: a) Animus, consilium vel affectus defraudandi creditores, i. e. vt sciat debitor, seruis manumissis se non fore soluendo, & tamen manumittat. b) Ipse effectus vt manumissis seruis creditoribus satisfieri nequeat. Si alterutrum requisitum deesset, non erat manumissio nulla. E. g. si quis Stichum seruum bona fide dimittat, quia se putaret tam diuitem, vt creditoribus satisfacere posset, nihil egit in fraudem creditorum, quia affectus vel consilium de-

 fraudandi

fraudandi deest. Et si quis ex 30. seruis tres manumisit iisque manumissis tam locuples manet, vt creditoribus soluere possit, denuo nihil egisse censetur in fraudem creditorum: quia effectus non sequutus est, i. e. quia creditore damnum non senserunt.

§. CXVIII. CXIX.

(III.) Hinc facile patet, quaenam exceptiones huic regulae fuerint? Resp. Binae. Nam 1) si quis se ditiorem putarit & seruum bona fide manumiserit, ei ignoscendum est. Et huc pertinet elegans regula: *Saepe de facultatibus suis amplius, quam in iis est, sperant homines*, §. 3. *Inst. h. t.* Quod mercatoribus contingere potest, quorum negotiatio maritima ita comparata est, vt vno vento alii pauperes, alii fiant ditiores. 2) Si quis vnum seruum manumisit testamento simulque heredem instituit, ei ignoscendum. Ratio huius exceptionis haec est. Ignominiosum videbatur Romanis, defuncti bona a creditoribus post mortem vendi ac distrahi. Vid. *Cic. orat. pro P. Quinct. c.* 15. Hinc licebat, seruum instituere heredem, qui tunc necessario erat heres, & nihil tamen ex hereditate lucrabatur, tantum vt bona non sub nomine defuncti, sed sub nomine serui heredis instituti distraherentur, & ita parceretur famae defuncti.

§. CXX.

Sequitur caput *posterius*, quo cautum fuisse diximus, ne minor XX. annis manumittere posset, nisi obseruatis quibusdam conditionibus. 1) Caussa huius legis est fraus seruorum, qui, si herus adhuc esset adolescens, ei ad impuros mores aliasque voluptates adiumento erant, & deinde praemii loco sibi stipulabantur libertatem; qualia exempla sunt apud *Plautum* & *Terentium*. Quum autem ita ad paupertatem redigerentur domini, Augustus non passus est, iuuenes XX. annis minores manumittere, nisi seruatis certis conditionibus. Ast quaenam 2) illae conditiones? Resp. a) Vt manumissio fieret vindicta, quia sic fieri debebat coram magistratu, (vid. §. 100.) & magistratus ita caussam cognoscere

scere poterat, an manumissio concedenda sit: b) vt fieret publice ad consilium, i. e. praesentibus praetoris vel proconsulis adsessoribus; quod alias non erat necessarium, quia & in transitu manumitti poterant serui, veluti cum praetor aut praeses in balneum vel in theatrum iret, §. 2. *Inst. de Libertin.* c) exposita caussa, i. e. adolescens caussam reddere debebat, cur hunc seruum manumittere velit, & quare id beneficium meruerit. Si semel iustam caussam probauerat, rata erat manumissio, etsi falsa postea deprehenderetur. Rationem reddidimus ad §. 116. quia semel data libertas auferri non poterat.

§. CXXI.

Quaeritur porro, quia dominus adolescens non nisi ob iustam caussam manumittere poterat, quaenam fuerint illae iustae caussae? Resp. Iusta videbatur manumissionis caussa (1) *propinquitas*, e. g. si quis manumitteret patrem, matrem, filium, filiam, fratrem, sorores. Mira res! an etiam quis parentes, liberos, fratres poterat seruos habere? Poterat id omnino contingere. Nam fingamus Stichum seruum ex ancilla procreasse Syrum & Dromonem, Syrum autem itidem ex alia ancilla procreasse Dauum, postea autem dominum, Syrum heredem instituisse, tunc Stichus, Syri pater, Dauus, Syri filius, & Dromo, eius frater, omnes erant serui Syri. Hos itaque & minor recte manumittebat pietatis caussa. (2) Singulare beneficium a seruo acceptum, e. g. si quis manumitteret paedagogum, nutricem, educatorem. (3) Singularis affectio, e. g. si quis manumitteret alumnum, alumnam, collactaneum, i. e. qui eadem vbera traxerat. (4) Singularis finis, e. g. vt seruum habeat procuratorem, vel vt ancillam ducat vxorem. Nam nec procuratorem seruus agere poterat: nec ingenuus ancillam vxorem habere, poterat autem ducere libertam, vid. infr. §. 162.

§. CXXII.

Reliquum est, vt de vsu practico dispiciamus. Si itaque

que quaeratur, an haec omnia hodiernum in foro obseruen-tur? respondemus, prius caput adhuc vsum habere iis lo-cis, vbi sunt homines proprii. Nam si quis rusticos a praedium suum pertinentes alienaret in fraudem creditorum nihil ageret omnino. Nec tamen recepta vllibi est excepti illa de seruo herede instituto, de qua diximus §. 119. Na hodie venditionem bonorum defuncti non esse ignominio-sam, vel inde patet, quod & virorum clarissimorum, qu nemini quidquam debent, bibliothecae & supellectilia pu-blica auctionis lege distrahuntur. Posterius vero caput ab rogauit Iustinianus §. *vlt. Inst. h. t.* Vbi rationes satis ab surdas huius abrogationis reddit. Hinc hodie manumitter possunt adolescentes inter viuos quidem, dummodo sin XVIII. annorum. nec tenentur amplius rationes reddere, ne praecise per vindictam & ad consilium manumittere. Pe testamentum autem manumittere possunt adolescentuli simulac puberes sunt, i. e. exacto anno aetatis XIIII. *Nov. 119. c. 2.*

TIT. VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

§. CXXIII. CXXIIII.

Diximus supra (§. 114.) Augustum manumittendi liber-tatem duabus legibus restrinxisse, Aelia Sentia & Fusi Caninia. De priore hactenus dictum est, ad Tit. VI. sequi-tur iam altera. De ea quaeritur, 1) cur lata sit & quando §. 123. 124. 2) quid ea cautum fuerit? §. 125. 3) an ad-huc in vsu sit? §. 126.

I. Quaestio est: cur & quando lata sit? Resp. Quia ni-

mi

mis liberales erant Romani moribundi in manumittendis seruis. Nam (1) morientes etiam auari solent esse liberales, partim quia iis diuitiis non amplius opus est, partim quia plerumque eas inuident heredibus. (2) Apud Romanos specialis caussa erat, quam ita refert *Dionys. Halic. l. 4. p. 228. Scio, qui tota seruitia testamento libera esse iuberent, vt benignitatis laudem post mortem ferrent, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum prosequeretur frequentia, in qua pompa quidam erant recens dimissi ex carcere, malefici mille supplicia meriti. Istos impuros vrbis pileos plerique cum stomacho adspectant, & respuunt eorum consuetudinem, indignum facinus clamitantes, populum rerum dominum, & vsurpantem sibi orbis imperium, talibus contaminari ciuibus.* Quum itaque ita fieret, vt vrbs malis ciuibus contaminaretur, Augustus hanc manumittendi licentiam coercuit, *Suet. Aug. c. XL.* idque factum lege Fusia Caninia A. V. C. 751, lata Sex. Furio Camillo & Caio Caninio Coss. a quibus & nomen haec lex accepit Fusiae Caniniae; veteres enim pro Furius dicebant Fusius, pro Papirius Papisius. *L. 2. §. 36. ff. de O. J.*

§. CXXV.

II. Sequitur altera quaestio, quid ea lege cautum fuerit? Resp. 1) vt non nisi pars seruorum testamento manumitti posset. Et quidem haec obseruanda erat proportio. Si quis haberet Seru. I. vsque ad X. manumittere poterat partem dimidiam; sin XI. ad XXX., manumittere poterat partem tertiam; sin XXXI. ad C. partem quartam; sin CI. ad CV. partem quintam; sin plures, non plus quam C. 2) vt, si quis plures manumitteret, primi tantum liberi essent, reliqui in seruitute manerent. E. g. habebat quis 5. seruos, & manumittebat Syrum, Dauum, Stichum, Dromonem: hic duo priores erant liberi, quia per hanc legem tantum pars dimidia manumitti poterat, Stichus & Dromo serui manebant. Quum id scirent domini, solebant nomina scri-

hebe in testamento ἀνέγκλητως, vel per annulum hoc modo:

Liberi sunto Syrus, Corsus, Stichus, Dromo, Dauus

ne quis sciret, quis primus, secundus & vltimus sit. Sed Augustus cauebat, 3) vt tunc nullus libertatem consequeretur, sed omnes manerent serui.

§. CXXVI.

III. Ad vltimam quaestionem paucis respondemus, huius legis hodie nullum esse vsum, quia eam tamquam inuidam & inhumanam sustulit Justinianus, §. *vn. Inst. h. t.* quum tamen esset reipublicae vtilissima. Obiter notandum, quod, quum Justinianus hanc legem dicat quodammodo inuidam, Accursium in glossa somniare, legem hanc nomen accepisse a cane. *Nam canis seruat naturam*, inquit, *qui stat in palea, qui nec sibi potest habere paleam, nec alii permittit, accipere, sic nec sibi poterat tenere seruos, quod moriebatur, nec libertatem patiebatur dare. Vnde merito Caninia dicitur, vt sit consequens nomen rei. Lepide sane!*

TIT. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXVII. CXXVIII.

Absoluimus primam personarum diuisionem, secundum quam alii homines sunt liberi, alii serui; & liberi iterum vel ingenui vel libertini; de quibus omnibus hactenus accurate actum a Tit. III. ad Tit. VII. Sequitur iam altera diuisio

diuisio hominum. Alii enim sunt *sui iuris*, alii *alieno iuri subiecti*. Posset aliquis existimare, hanc diuisionem cum priore coincidere, nam liberos homines esse sui iuris, seruos alieno iuri subiectos. Sed respondetur, hanc diuisionem a superiore esse diuersissimam, nam & filii filiaeque familias alieno iuri subiecti subiectaeque sunt, cum tamen non sint serui, sed personae liberae. Hinc ante omnia definiendae sunt personae sui & alieni iuris. *Sui iuris* sunt, qui nec dominicae nec patriae potestati subsunt, & hi dicuntur *patresfamilias*, cuiuscumque sint aetatis; e. g. infans, qui adhuc in cunis vagit, est paterfamilias, si nec patrem habet nec dominum. Contra *alieno iuri subiecti* sunt, quicumque vel *in patris* potestate sunt, (& hi vocantur *filii filiaeue familias*,) vel sub dominica, (& hi vocantur serui & ancillae.) Hoc titulo agendum de potestate dominica, sequente de patria.

§. CXXVIIII.

De *dominica potestate* sciendum, 1) quod sit huius potestatis fundamentum? §. 129. 2) in quo illa consistat? §. 130. 3) an adhuc vigeat vsuque recepta sit? §. 131. I. Fundamentum potestatis dominicae est status seruorum. Serui enim non sunt personae, sed res; res sunt in dominio; ergo & seruus aeque est in dominio heri sui ac bos, equus aliudue iumentum, a quibus parum differebant serui iure Romano, ceu diximus supra §. 77. & 80. Ex hoc ergo principio fluit regula: *Quaecumque iura competunt domino in rem suam, eadem competunt in seruum:*

§. CXXX.

II. Ex hoc axiomate omnia fluunt dominorum iura in seruos. Nam (1) domino olim competebat ius vitae & necis in seruos. Vti enim equum occidere potest dominus, ita & seruum poterat, §. *1. Inst. h. t.* Exempla plurima existunt in historia Romana, quod serui sub furca caesi, in crucem sublati, e rupe praecipitati, in piscinam missi. vid. Seneca *de ira*, *l. 3. c. 40. de clementia*, *c. 18.* Plin. *hist. nat.*

nat. l. 9. c. 23. (2) Serui erant in commercio, vt vendi & quocumque titulo in alios transferri possent, vt equi, boues &c. (3) Quidquid serui adquirebant, id adquirebant dominis, aeque ac dominorum erat, quod adquirebant equi, boues, &c. Quamuis enim serui haberent peculium quod sibi de demenso suo comparabant miseri genium defraudando, vti loquitur Ter. *Phorm. Act. I. Scen. 1.* omnia tamen pro lubitu illis eripere poterant domini; vnde eod. loc. Terentius: *Quod ille vnciatim vix de demenso suo suum defraudans genium, comparsit miser, id illa (hera) vniuersum accipiet, haud existimans, quanto labore partum.*

§. CXXXI.

III. Quod ad vsum hodiernum attinet, notandum, 1) quid ipsae leges Romanae mutarint, §. 131. 2) quid iure patrio receptum sit, §. 132. (1) Jus Romanum sustulit ius vitae & necis, quia eo maxime abutebantur domini crudeles. Exemplum notum est Pollionis, qui seruum ob fractum vas chrystallinum in piscinam proiici iusserat. Seneca *l. c.* Hinc iure nouo homicidii rei sunt, qui seruum suum occidunt, *§. 2. Inst. h. t.* & solum ius castigandi relictum est dominis. *L. un. C. de emend. serv.* quamuis & poena extraordinaria adficiantur domini, si hoc castigandi iure abutantur, seu docet elegans exemplum Vmbriciae matronae ab Hadriano relegatae in quinquennium, quia ancillas leuissimis ex caussis atrocius tractasset, *L. 2. §. vlt. ff. de statu hom.* Quin Antoninus Pius seruos Julii Sabini, qui a domino atrocius tractati ad statuam principis tamquam ad asylum confugerant, vendi iussit & pecuniam reddi domino, ne forte atrocius tractarentur iterum, *§. 2. Inst. h. t.*

§. CXXXII.

De Germania aliisque locis, vbi adhuc serui habentur, obseruandum, (1) nec ibi dominos iure vitae & necis in seruos vti, sed durius tamen castigari verberibus, carcere, vinculis, qui non parent dominis. Multis locis domini simul

mul gaudent iurisdictione ciuili & criminali in seruos vel rusticos suos, quae iurisdictio dicitur *patrimonialis*, eaque etiam in vicina Omlandia habent nobiles, quamuis non habeant seruos. 2) In Germania homines proprios vendi, donari legarique posse, sed non nisi cum praedio, ad quod pertinent. 3) Ibidem non omnia seruos adquirere dominis. Praestito enim censu annuo, praestitisque operis, si quid praeterea ipsis superest, id sibi retinent & ad liberos suos transmittunt, excepto tamen equo optimo, optimaque supellectili, quam dominus ex hereditate capit, (cf. sup. §. 85.) Aliquibus locis receptum est, vt mortuo homine proprio heredes eius & dominus aequa lance inter se diuidant hereditatem. Mores itaque diuersis locis sunt diuersissimi.

TIT. VIIII.

DE PATRIA POTESTATE.

§. CXXXIII. CXXXIIII.

Diximus de potestate dominica. Quum vero & liberi sint personae alieno iuri subiectae, hinc iam porro de patria potestate agitur. Ante omnia obseruandum, patriam potestatem vel esse *iuris gentium*, vel *iuris Romani*. (1) Illa omnibus hominibus communis: haec Romanis tam propria est, vt Justinianus scribat: *Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate vtuntur, quali nos vtimur*, §. 2. *Inst. h. t.* (2) Potestas iuris gentium vtrique parenti communis est: potestas iuris Romani patri tantum competit, non matri, cuius in potestate liberi non sunt. (3) Potestas iuris gentium ea tantum permittit parentibus, quae ad educandos liberos pertinent, e. g. vt possint liberorum actiones dirigere, eos castigare, &c. ast ius Romanum parentibus masculis eam potestatem dabat in liberos, quae competebat dominis in seruos. (4) Denique patria potestas iuris gentium exspirat, liberis separatam instituentibus oeconomiam; patria potestas Romana non finiebatur nisi morte,

 vel

vel si ipse pater liberos e potestate dimitteret; vnde ea potestas in nepotes & pronepotes porrigebatur. Sic sane discrimen in oculos incurrit. Nos iam de patria potestate Rom. agimus; cuius describimus (1) Fundamentum, §. 135 — 137; (2) effectus, §. 138. 139; (3) mutationes, §. 140 — 143; (4) modos adquirendi patriam potestatem, §. 144.

§. CXXXV. CXXXVI. CXXXVII.

I. ***Fundamentum*** patriae potestatis Romanae est ***dominium Quiritarium***, i. e. huiusmodi dominium, quod non alii competit quam Quiritibus s. Romanis ciuibus, *§. 2. Inst. de iur. nat. gent. & ciuili.* Nimirum obseruandum, 1) liberos non fuisse personas ratione patris, sed res. Serui respectu nullius hominis erant personae, liberi personae erant respectu aliorum hominum, sed non respectu patris. 2) Cum itaque huius respectu essent res, non personae, erant in dominio patris; hinc tamquam aliae res nostrae poterant vindicari, *L. 1. §. 2. ff. de rei vindic.* furto surripi, & actio furti ob illos institui, *L. 14. §. 13. & L. 38. §. 4. ff. de furt.* Denique tamquam res liberi poterant sollemni ritu mancipari vel vendi. Vnde primus *illustris Corn. van Bynkershoeck, in libello de iure occidendi liberos, c. 1. p. 145.* docuit, ***patriam potestatem Romanam nihil fuisse aliud, quam dominium iuris Quiritium vel Quiritarium.*** 3) Ex eo itaque fluit axioma: Quacumque potestate domini vtebantur in seruos, aliasque res suas, eadem patres vtebantur in liberos, iure Romano. Quin in eo durior erat liberorum quam seruorum conditio, quod, cum hi non nisi semel vendi possent, & semel manumissi liberi fierent, liberi ter a patre venundari possent, & bis manumissi semper tamen reciderent in patriam potestatem. Hoc est patriae potestatis Romanae fundamentum: Hoc axioma est principium, ex quo omnes patriae potestatis effectus fluunt.

§. CXXXVIII.

II. Effectus illi duorum generum sunt: alii ex dominio Quiritario fluunt, de quibus §. 138. alii ex eo, quod filii filiaeque familias ratione patris non sint personae, de quibus

§. 139.

§. 139. Effectus patriae potestatis, qui ex dominio fluunt, hi sunt: 1) quod pater haberet ius vitae & necis in liberos, *L. 11. ff. de lib. & posth.* Dion. Halic. *l. 11. p. 96.* Id vero non intelligendum de promiscua occidendi licentia, (haec enim non *ius* vitae & necis, sed *iniuria* fuisset,) sed de iure & facultate, qua pater tamquam iudex domesticus liberis admisso crimine ipse irrogare posset supplicium capitale, nec teneretur rem ad magistratum referre. Hoc modo a patribus animaduersum in C. Cassium, *Val. M. l. 5. c. 8.* in Scaurum, *V. Max. ib. §. 2.* in Fuluium, *Sall. de b. Catil. c. 39.* 2) Quod patri liceret ter venum dare filium, ita vt bis venditus & toties ab emtore manumissus nihilo minus recideret in patris potestatem eaque non nisi tertia manumissione exiret. *Dion. Hal. l. 11. p. 97.* 3) Quod filius posset noxae dari, *§. 7. Inst. de nox. act.* *Noxae* vero *dare* est seruum vel filium, qui delictum priuatum, vt furtum, rapinam, damnum, iniuriam commiserat, laeso tradere in satisfactionem. Patres ergo tenentur vel mulctam soluere pro liberis delinquentibus, vel, id si nollent, poterant filium laeso in seruitutem addicere, vel noxae dare. 4) Quod, quidquid adquirerent, id olim patri adquirerent, aeque ac serui, vt infra dicemus ex instituto, *Lib. II. Tit. VIIII.* 5) Quod ea potestas & ad nepotes & pronepotes ex filiis porrigeretur. Quia enim, cuius est res, eius etiam est rei accessio, ideoque & seruorum liberi in potestate dominica sunt: hinc & liberi filiorum in eadem potestate sunt, in qua ipsi sunt constituti.

NB. Dico, id verum esse de nepotibus ex filiis. Filiae enim per nuptias in aliam familiam transeunt, & hinc liberi ex eis nati non sunt in potestate aui materni, sed in potestate patris sui, vel, si adhuc viuat, aui paterni.

§. CXXXVIIII.

Sequuntur effectus, qui ex eo fluunt, quod liberi respectu patris non sint personae, sed res. Ex eo principio fluit, quod 1) pater & filius in negotiis priuatis habeantur pro vna persona, *L. vlt. C. de pupill. & al. subst.* Hinc

 pater

pater omnia agebat loco filii, & filius poterat patri aliquid ſtipulari, ſed non ſibi ipſi. Id vero tantum intelligendum de negotiis priuatis; in *publicis* enim filiusfamilias pro patrefamilias habebatur: hinc & filius poteſt tutor eſſe, conſul, praetor, *L. 9. ff. de his, qui ſui vel &c.* 2) Quod nulla inter patrem filiumque familias eſſet actio, nulla obligatio, nulla lis, nullus contractus. Nemo enim ſecum ipſe litigare vel contrahere poteſt, *L. 4. ff. de Judic. L. 6. Inſt. de inutil. ſtipul.* 3) Quod poſſet pater liberis ſuis tutores teſtamento dare, *§. 3. Inſt. de Tutor.* Quia enim liberi ſunt in dominio patris, (§. 136.) & dominus de rebus ſuis teſtari poteſt libere: hinc & pater poterat teſtari de liberis ſuis impuberibus, a quibus tutoribus regi debeant poſt mortem. Ex quo principio etiam inferebant, 4) quod poſſent patres liberis pupillariter ſubſtituere, i. e. teſtamento ſuo ita diſponere: Filius meus heres eſto: ſi intra pubertatem morietur, Maeuius ei heres eſto, *pr. Inſt. de pup. ſubſt.* 5) Quod nec vxorem ducere, nec mutuum accipere, nec quidquam aliud magni negotii peragere poſſent ſine conſenſu parentis.

§. CXXXX.

III. Mutationem tamen non vnam ſubiit haec patria Romana poteſtas 1) circa ius vitae & necis, §. 140. 2) circa venditionem liberorum, §. 141. 3) circa adquaeſtum per liberos, §. 142. 4) circa noxae dationem, §. 143.

1) Prima mutatio obſeruanda circa ius vitae & necis. Nec enim a) amplius liberos licet occidere, ſed modice caſtigare, *L. 3. C. de patr. poteſt. L. vn. C. de emend. ſerv.* b) Non ipſe pater amplius animaduertit in liberos criminis reos, ſed iudex, cui tamen pater poteſt praeſcribere ſententiam a iudice exſequendam, *L. 3. C. de patr. pot.* Hinc cum olim pater in liberis non poſſet committere parricidium, (*vid. L. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.*) hodie & pater tamquam parricida plectitur, ſi occiderit filium vel filiam. Ratio huius mutationis conſultiſſima eſt. Aut enim parens eſt indulgens, aut ſaeuus, aut vir iuſtus. Si indul-

gen

gens, facile ignoscet filio etiam scelestissimo. Sin saeuus, facile iure suo abutetur in filjum etiam innocentissimum. Si denique vir iustus, maximo cum dolore exsequetur iustitiam aduersus liberos. Notum est exemplum legislatoris Atheniensis, Draconis, qui cum ipse legem tulisset, de eruendis adultero oculis, filio huius delicti conuicto, rogauit, vt alter sibi, alter filio effoderetur. Hinc consultissimum est, magistratum potius, quam patrem hoc ius exercere.

§. CXXXXI.

2) Altera mutatio facta circa ius vendendi liberos. Nam ex lege notabili Constant. M. *L. 36. C. de patr. qui fil. distr.* a) non potest pater id ius semper exercere, sed vrgente extrema paupertae, si ipse se filiumque alere nequeat. b) Non potest pater quemcumque filium distrahere, sed tantum sanguinolentum, i. e. eum, qui modo ex vtero prodiit & nondum ablotus est. Cur quaeso sanguinolentum tantum? Quia vix probabile erat, eum emtorem repertum. Quid enim emeret seruulum, cui nutrice esset opus, & qui nullas praestare posset operas per multos annos?

§. CXXXXII.

3) Tertia mutatio pertinet ad adquaestum per liberos. Hodie enim non omnia, quae habet filius, adquiruntur patri, sed magna est inter peculia differentia; de qua ex instituto dicemus infra L. II. Tit. VIIII.

§. CXXXXIII.

4) Quarto nec filius hodie amplius potest noxae dari. Id enim ius mutauit Justinianus, §. 7. *Inst. h. t.* 5) Hodie raro competit auo potestas in nepotes viuo patre, quia hodie raro vxores ducunt liberi, nisi liberos ipsi alere possint; si vero id possunt, & separatam instituunt oeconomiam, tunc plerumque hodie tacite exeunt potestate patria. (vid. infra §. 199.) Reliqui iuris effectus etiamnum in viridi sunt obseruantia.

§. CXXXXIIII.

IIII. Reliqui sunt modi adquirendi patriam potestatem, vbi magna est analogia seruorum & liberorum, quos a seruis iure Romano parum differre diximus §. 137. Quemadmodum itaque serui aut nascuntur aut fiunt, §. 81: ita liberi aut nascuntur aut fiunt. *Nascuntur* ex iustis nuptiis; nam obseruanda est regula: *Pater est, quem iustae nuptiae demonstrant*: dummodo quis natus iusto tempore, nempe septimo mense a nuptiis, *L. 6. ff. de his, qui sui vel &c.* vel decimo mense a morte patris, *L. 3. §. pen. ff. de suis & legit. hered.* *Fiunt* vel per *adoptionem*, vel per *legitimationem*. Quum itaque tres sint modi adquirendi patriam potestatem, *Nuptiae*, *Legitimatio*, *Adoptio*, de nuptiis agitur tit. X. de legitimat. eod. de adoptione t. XI.

TIT. X.

DE NVPTIIS.

§. CXXXXV.

Primus modus adquirendi patriam potestatem sunt nuptiae: vnde & de iis agitur hoc Tit. X. Hinc ante omnia obseruandum, maximopere differre iura circa nuptias: aliud enim iustum est iure nat. & gent. aliud iure canonico, aliud iure ciuili, aliud iure Protestantium. E. g. Jus Naturae plane ignorat ritus nuptiales; ius Canonicum eos putat necessarios, quia ex eius sententia matrimonium est sacramentum; ius Ciuile putat, nuptias solo consistere consensu: denique ius Protestantium doctrinam de sacramento reiicit & ritus nuptiales vnicuique magistratui permittit. Ne itaque confuse omnia tractentur, distincte haec iura considerabimus, & dispiciemus, I.) quid sint nuptiae, §. 146. 147. II.) quibus ritibus ineantur, §. 148. III.) Quinam possint inire matrimonium? §. 149—163. IIII.) Quaenam sit iniustarum nuptiarum poena, §. 164.

§. CXXXXVI.

§. CXXXXVI.

Quod (I.) ad *definitionem nuptiarum* attinet, aliter eas definiunt DD. Juris Nat. aliter Canonistae, aliter Jus Ciuile, aliter Protestantes. 1) *Jure naturae* nuptiae sunt *viri & mulieris coniunctio ad liberos procreandos comparata.* Hinc iure naturae non quaeritur, an duae personae coniungi debeant, vel plures? an istae personae possint esse cognatae vel adfines? an coniunctio debeat esse perpetua? Haec omnia enim aliis legibus inuecta sunt. Jure Nat. sufficit, si finis obtineatur, qui est *procreatio sobolis.* Hinc iure naturae iustae fuere nuptiae inter Adami liberos, i. e. fratres & sorores, quia tunc nullae aliae leges exstabant, quibus huiusmodi nuptiae prohiberentur. 2) *Jure canonico* nuptiae sunt *sacramentum laicis proprium, quo vir & mulier secundum praecepta ecclesiae coniunguntur.* Vocant nuptias *sacramentum.* Notum enim est, quod Pontificii 7. statuant sacramenta, inter quae & matrimonium referunt. Dicunt esse sacramentum *laicis proprium*, quia Clericis inhibent matrimonium, satius esse existimantes, ni donum continentiae habeant, eos concubinas alere quam vxores. Dicunt, *quo vir & mulier secundum praecepta ecclesiae coniunguntur*, quia magistratibus non permittunt, de nuptiis tamquam de sacramento iudicare vel leges ferre, sed putant eam cognitionem pertinere ad ecclesiam, i. e. ad Pontificem & episcopos. 3) *Jure Ciuili* nuptiae sunt *coniunctio maris & feminae, consortium omnis vitae, diuini & humani iuris communicatio, L. 1. ff. de R. N.* *Coniunctionem* vocant matrimonium, quia iure Romano consensus facit nuptias, quamuis concubitus non accesserit; quo pertinent notabiles textus *L. 5. L. 6. ff. de Rit. Nupt.* Porro coniunctio *maris & feminae;* Romanis enim prohibita erat polygamia simultanea, *§. 6. & 7. Inst. h. t.* Addunt, *consortium omnis vitae;* vxor enim cum viro eadem domo degere tenebatur; vnde phrases, *domum ducere, vxorem ducere.* Denique, *diuini & humani iuris communicatio;* Romani enim habebant suos deos domesticos, quos lares & Penates adpellabant: eorum sacrorum domesticorum participes fiebant

vxores. 4) Denique *Protestantium* nuptiae sunt *societa* *maris & feminae indissolubilis & diuinitus instituta, ad ge* *nerationem prolis & mutuum vitae adiutorium ineunda.* I qua definitione omnia nituntur fundamento S. Scriptura Dicuntur nuptiae *societas maris & feminae*, ob verba *Gen.* *II, 24.* dicuntur societas *indissolubilis*, ob *Matth. XXIII* 6. dicuntur *diuinitus instituta*, ob *Gen. II, 21.* additur, *ad ge* *nerationem prolis*, ob *Gen. I, 2. & mutuum vitae adiutoriu* *ineunda*, ob *Gen. II, 18.*

§. CXXXVII.

Ex his definitionibus fluunt diuersa fundamenta decide di caussas matrimoniales. Nam 1) Jus Naturae eas decid *ex fine matrimonii*: quidquid ei repugnat, id iniustum e e. g. matrimonium eunuchi. 2) Jus Romanum eas dec dit ex *honestate & legibus ciuilibus*. Hinc e. g. nemo p test ducere filiam adoptiuam, cum tamen nulla imped consanguinitas. 3) Jus Pontificium eas decidit *ex pr ceptis ecclesiae*, i. e. Pontificis Romani. Hinc e. g. non pe mittitur Clericis matrimonium. 4) Protestantes omnia r ferunt ad *Jus diuinum* in S. S. & per rectam rationem r uelatum. Quae fundamenta diuersa doctrinas etiam pa unt diuersissimas.

§. CXXXVIII.

Hactenus de nuptiarum definitione. Sequuntur iam *ritus*, quibus matrimonium iniri solet. Hic sciendu 1) Jure Romano consensum solum facere nuptias, n concubitum, non domum deductionem; quae tantum ef ctus sunt ad complementum nuptiarum. Hinc & abs potest ducere absentem, *L. 5. ff. de rit. nupt.* & absens te concubitum mortuus ab vxore sua lugendus est, *L.* *ff. eod.* Sic & pacta dotalia valent statim post nuptias, qu uis sponsa, antequam torum inscendat, moriatur. 2) iure Canonico praeter consensum requiritur benedictio cerdotalis. Nam si haec non accesserit, matrimonium dem *ratum* est, sed *non legitimum*, *c. 7. & c. 8. X. de* *uort*

vertiis, i. e. huiusmodi matrimonium apud Pontificios habet effectus ciuiles, ſed non eccleſiaſticos. Eccleſia eos non agnoſcit pro coniugibus. 3) Quid Proteſtantes? Reſp. Hi a) requirunt conſenſum, ſine quo nuptiae conſiſtere non poſſunt, *L. 2. ff. de rit. nupt.* b) requirunt etiam ſingulorum locorum ritus, e. g. proclamationem ex ſuggeſtu, benedictionem coram facie eccleſiae, vel copulationem in curia. c) His ritibus non accedentibus matrimonium nec legitimum nec ratum habetur. Hinc memini tamquam concubinarium damnatum, qui cum vxore clam inierat matrimonium ſine benedictione eccleſiaſtica; quod Galli vocant *vn mariage de conſcience.*

§. CXXXXVIIII.

Jam III.) quaeritur porro, quaenam perſonae ineant nuptias? Hic ſequentia notentur requiſita. 1) Vt mas ſit pubes, i. e. annorum XIIII. *pr. Inſt. h. t.* alias enim ſufficere non cenſentur fini matrimonii, i. e. procreationi ſobolis & mutuo adiutorio. Equidem ius Canonicum & impuberibus nuptias concedit, ſi, vt loquuntur, malitia ſuppleat aetatem, *c. 3. X. de ſponſ. imp.* ſed id non permittunt Proteſtantes priuatis. Principibus etiam impuberibus nuptiae conceduntur, ſed ita, vt earum implementum per concubitum differatur in annos pubertatis. 2) Vt vnus ducat vnam, vna nubat vni. Nam polygamiam praeter ius Nat. omnia iura damnant. De iure ciuili id conſtat ex §. 6. 7. *Inſt. de nupt.* de iure diuino, quod Proteſtantes ſequuntur, ex *Matth. XVIIII, 8. coll. cum Gen. II, 18.*

§. CL.

3) Tertium requiſitum erat, vt nuptias inirent ſoli ciues, *pr. Inſt. h. t.* Nam inter ſeruos non erant nuptiae, ſed contubernium, inter peregrinos non nuptiae, ſed matrimonium, *L. 13. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult.* Id eſt, peregrini quidem vxores habebant, ſed ea coniunctio non habebat eosdem effectus ac nuptiae Romanorum. Nam nec dos locum habebat, nec liberi ex eo matrimonio pro-

creati in patris poteſtate erant. Vt paucis dicam, omn homines poterant inire matrimonium iuris gentium, ſed n nuptias iuris ciuilis; quod discrimen hodie plane ceſſ 4) Vt liberi non ineant matrimonium ſine patris conſen cuius in poteſtate erant. Hoc tamen neceſſarium erat ap Romanos, vt a) hic patris conſenſus praecedere deber *pr. Inſt. h. t.* b) vt nuptiae, ſine eo conſenſu initae, eſſe nullae. c) Vt furioſi filius vetere iure viuo patre vxore ducere non poſſet, *pr. Inſt. h. t.* Hodie conſenſum r quirimus vtriusque parentis, imo & curatorum, ſed no tanto rigore. In hac prouincia rigor ſatis magnus eſt nuptiae huiusmodi reſcinduntur. Huber. *prael. h. t.* Se alibi non permittuntur quidem nuptiae, ſi abſit conſenſu ſed ſemel tamen contractae non reſcinduntur. Mores it que variant.

§. CLI.

5) Quintum requiſitum eſt, vt perſonae poſſint per *le*ges coniungi. Nam inter quasdam perſonas nuptiae pro hibentur a) tamquam inceſtae, §. 152—161. b) tamquam indecorae, §. 162. c) tamquam noxiae, §. 163.

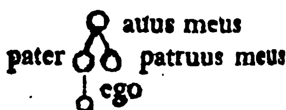
§. CLII.

a) *Tanquam inceſtae* prohibentur nuptiae *inter proximos cognatos & adfines.* Ergo quaeritur *α)* quid ſit cognatio & adfinitas, §. 152. *β)* Quomodo computentur gradus, §. 153—157. *γ)* Qui gradus ſint prohibiti? §. 158—160.

α) Primo igitur quaeritur, quid ſit cognatio & adfinitas? Reſp. *Cognatio eſt inter perſonas, quae a communi ſtipite deſcendunt*, e. g. pater & filia ſunt cognati, nam deſcendunt a communi ſtipite, nempe ab auo. Frater & ſoror ſunt cognati, deſcendunt enim ab eodem patre vel matre. Patruus eſt cognatus meus, quia mecum ab eodem auo deſcendit. Hae perſonae in ſchematibus ſiſtuntur.

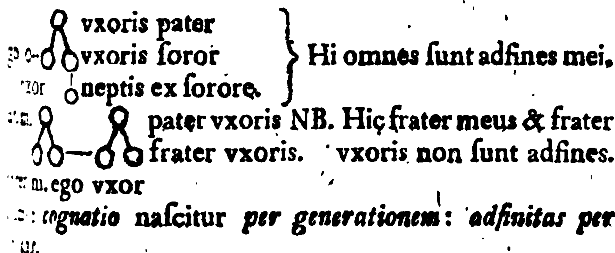






Adfinitas

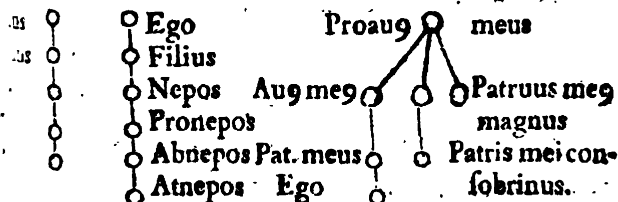
...itas contra est *necessitudo inter vnum coniugem & al...* ...*familiam.* Sic vxoris meae parentes, fratres, sorores, ... sunt adfines mei, & mei parentes, fratres, sorores ...dfines vxoris meae. At frater meus & frater vxoris ...non sunt adfines. Hoc ita declaratur:



... *cognatio* nascitur *per generationem*: *adfinitas per* ...*us.*

§. CLIII.

... Quaeritur, quomodo computentur gradus? Resp. ... nihil aliud est quam generatio, & ea designatur li... ...ecta. Si plures personae connumerentur, quae genera... ...vel genitae sunt, haec vocatur *linea.* Quemadmo... ...ergo generatio lineola designatur, ita personae gignen... ...vel genitae notantur circello. E. g. pater filium ge... ... notatur ergo pater circello, & actus generationis ..., e. g. pater filius. *Linea cognationis* vel *recta* est, vel ... Recta est, quae meras personas generantes & ge... ...complectitur, *obliqua*, quae & alias personas.



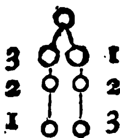
... prior linea vocatur *adscendens*, quia a me ad progeni... ...adscendo: ista vocatur *descendens*, quia ad posteri...

tatem

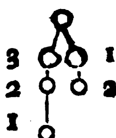
tatem descendo. Hic vero ego & patruus meus mag nec non patris mei consobrinus cognati mihi in l obliqua.

Linea obliqua vel *aequalis* est, vel *inaequalis*. *Aequ* vbi ex vtroque latere totidem occurrunt personae & gra *inaequalis*, vbi in altero latere plures, in altero nume tur pauciores gradus & personae, e. g.

Linea aequalis.



Linea inaequalis.



§. CLIIII. CLV.

His obseruatis definitionibus facile intelliguntur *r las de computatione graduum.* Sunt earum tres:

1) *In linea recta tot sunt gradus, quot sunt genera nes.* Hinc si scire cupio, quoto gradu hac in linea dis duae personae; lineolas tantum numero, non circel e. g. distant vno gradu



auus & neptis distant gradibus duobus.







Ego ab abauia disto 4. gradibus.

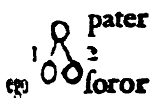


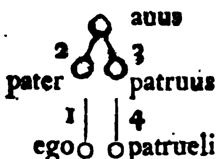
abauia
proau
auia
mater
ego.

2) *In linea aequali ius ciuile vtrumque latus numerat, canonicum vnum tantum.* Et quidem

3)

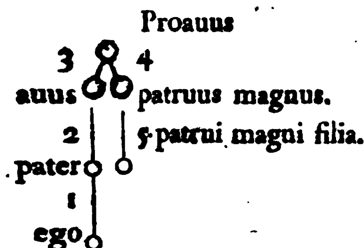
3) *In linea inaequali longissimum.*





Ego & soror iure ciuili distamus gradib. 2. iure can. gradu 1.

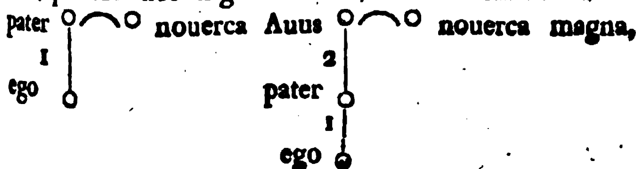
Ego & patruelis distamus iure ciuili gradu quarto, iure Canonico gradu secundo.



Ego & patrui magni filia distamus iure ciuili, gradu quinto, iure canonico tertio.

§. CLVI.

Hactenus de computatione graduum consanguinitatis. De adfinitate obseruandum, eius proprie nullos esse gradus, quia adfinitates non nascuntur ex generatione, sed ex nuptiis. *L. 4. §. 5. de grad. & cogn.* Sed analogice tamen & in affinitate aeque gradus statuuntur, & eodem modo numerantur, ac in consanguinitate. Sic & schemata eodem modo pinguntur ac in consanguinitate. Nuptiae autem indicantur per lineam curuam, quae in computatione non connumeratur, e. g. in linea recta nouerca mihi adfinis est in gradu primo: aui vxor vel nouerca magna in gradu secundo, proaui vxor in gradu tertio, & sic in infinitum.

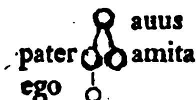


Nec

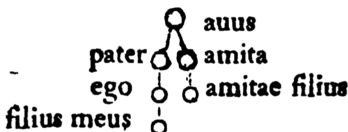
Nec absurdum est, lineolam curuam, nuptiarum indic
non connumerari, quum duo coniuges sint ex Dei et
vna caro, & hinc pro vna persona habeantur.

§. CLVII.

In prohibitione nuptiarum maximi etiam momenti
respectus parentelae, vt vocatur, adeo vt ille semper
ptias impediat. Quid vero est *respectus parentelae?* Est
gnatio inter duas personas, quarum vna immediate sub co
muni stipite, altera vero est remotior. Dicimus, *imme
ate* illam subesse communi stipiti, adeoque non sufficit,
am esse remotiorem, aliam propiorem. E. g. amita
matertera sunt mihi parentis loco, quia ipsae communi
piti subsunt immediate, quum ego sim remotior.
Schema!



Contra amitae meae filia & filius meus inter se quidem su
cognati, sed nullus est respectus parentelae, quia neutra pe
sona immediate sub communi stipite est. En Schema!



Inter has personas tanta veteribus visa est necessitudo,
thii & thiae dicerentur, qs. diuini & diuinae. Quo sim
innuebant veteres, huiusmodi personas, aeque ac pare
tes, veluti sanctas & venerabiles nobis esse decere. El
ganter Simplicius comment. ad Epict. Enchirid. c. 37. *A
tiquiores*, inquit, *leges ita veneratae sunt parentes, vt de
eos appellare non dubitarint. Sed quamuis, in hoc di
nam excellentiam veriti, patres dii appellari desierint, fr
tres tamen patrum & sorores Graeci adhuc* θείους, *qu
uinos diuinasque adpellant, vt demonstrent, quam ra
nem parentum aduersus liberos esse existimarent.* Cum it

re sanctae adeo ac venerabiles hae personae viderentur, ac mirum profecto, quod leges diuinae & humanae nu- cum illis iniri prohibuerunt.

§. CLVIII.

Hactenus computationem graduum vidimus. Iam (γ) ad regulas progredimur, quae *circa ipsam prohibitionem* sunt obseruandae.

α) *Nuptiae inter adscendentes & descendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* Circa hanc regulam omnia iura conspirant: diuinum *Leu. XVIII.* 7. itidem ita merito explicatur, quod omnes hae nuptiae prohibitae sint. Ad- ditur in *infinitum*, vt interesse nihil ostendatur, quotocun- que gradu sint. Sic e. g. Atauia non magis nubere poterit abnepoti, quam aui nepoti vel mater filio. Imo solet haec regula eo exemplo pereleganter illustrari, quod, si Adamus non violasset praeceptum diuinum de non comedendo fru- ctu arboris, Eua autem violasset, adeoque mortua esset, hic in toto humano genere secundam vxorem non sit repertu- rus, quia omnes homines sint descendentes respectu Adami, quamuis gradibus quam plurimis remoti.

§. CLVIIII.

β) *In linea obliqua iure ciuili secundus & tertius gradus semper est prohibitus, quartus & reliqui tan- tum inter eas personas, quae sibi inuicem parentum & li- berorum loco sunt*, i. e. inter quas est respectus parente- lae. Diximus, in secundo gradu semper prohiberi nu- ptias: nam in *secundo gradu* sunt fratres & so-



rores, inter quos nec diuinum nec humanum



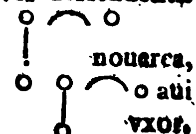
ius nuptias permittit. Diximus *etiam in tertio gradu semper prohiberi.* Hic gradus enim concipi nequit sine respectu parentelae, qui, vt §. 157. docuimus, sem- per impedit nuptias. Sic nec amitam nec materteram ducere possum, quemadmodum & femina nec patruo nec auunculo

auunculo nubere potest. Addimus, *quartum & reliquos gradus* non prohibitos esse, nisi inter eas personas, quae sibi sunt parentum & liberorum Sic e. g. nuptiae valent inter consobrinos, quia n inter eos respectus parentelae, & sunt sibi inuice quarto gradu. At non valent nuptiae inter me & sororem, quamuis itidem quarto gradu simus quia inter has personas est respectus parentelae. Ha regula iuris ciuilis; *quid ius canonicum?* Hoc nup tias to prohibet latius. In aequali enim linea prohibitio e ditur ad gradum quartum suae computationis. *Cap. v de consang.* in quo capitulo lepida ratio adiicitur, quia quatuor sint humores in corpore humano. Sed vera ratio est, quia pontifex indigit pe & ea est commodissima laicos emungendi occasio, si multa matrimonia prohibeantur: sic enim petere cog dispensationem, ea autem gratis dari non solet. In ina Habel li respectus parentelae etiam vlterius nuptias impedit, &, vt paucis dicam, in infinitum. Sic e. g. Habel, si viueret, vxoremque amisisset, non magis quam Adamus secundam per ius canonicum reperiret, quia omnes homines nati sunt ex fratre eius Setho, que ipse parentis loco esset toti humano generi.

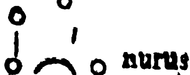
§. CIX.

3) Reg. tertia *de adfinitate* talis est. *Quotoc gradu prohibentur nuptiae ob cognationem, eodem pr tur ob adfinitatem.* E. g. aa) in linea recta inter ..

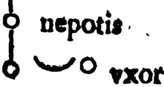
dentes & descendentes nuptiae prohibentur in infinitum, ergo & matrimonium cum adscendentis vel descendentis



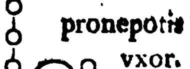
vxore, e. g. ducere non possum matrem, ergo nec nouercam: ducere non



possum auiam, ergo nec aui vxorem: ducere non possum filiam, ergo nec nurum:



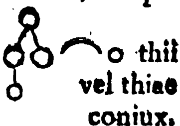
ducere nequeo neptem vel pronepotem,



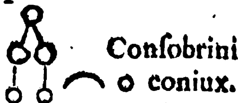
ergo nec nepotis vel pronepotis vxorem, & sic in infinitum. Eodem modo bb) res se habet in linea collaterali. Prohibitum est gradu secundo matrimonium inter fratres & sorores, ergo etiam inter fra-



trum sororumque coniuges. Gradu tertio matrimonium semper prohibitum cum thio & thia, i. e. patruo vel amita, auunculo vel matertera:



ergo etiam prohibitum est cum eorum coniugibus. Quarto gradu matrimonium prohibitum est inter



consobrinos, ergo & cum consobrini coniuge. At pontifex ob eamdem rationem, quam §. 159. explicauimus, etiam hic prohibitiones egregie multiplicauit, dum tria statuit adfinitatis genera. Primum contrahitur per vnas nuptias: alterum per binas, tertium per ternas. e. g. si frater meus ducit Semproniam, inter me & illam est

 primum

fratris vx
primum genus adfinitatis. Si Sem-ego Sempron
pronia mortuo fratre meo Maeuio nubit, inter me & Ma
ego Maeuiu
uium erit secundum genus adfi-
Sempronia
nitatis. Denique si, Sempronia mortua, Maeuius ad s
cunda vota transiens duxerit Maeuius
ego Titi
Sempron.
Titiam, inter me & hanc erit tertium genus adfinitat
Jam inter has personas quoque ius canonicum prohibet n
ptias, sed apud nos haec prohibitio vix attenditur.

§. CLXI.

Est etiam *cognatio spiritualis*, a papa inuenta: est c
gnatio *ciuilis*, iure ciuili profecta, est & *Quasiadfinita*
quae itidem est iuris ciuilis. De his quoque dicendun
Cognatio spiritualis contrahitur per baptismum inter bapt
zantem & baptizatum, item inter patrinum & baptizatun
inter parentes infantis & baptizantem & patrinos, &c. H
quoque Pontifex matrimonia contrahere vetuit. Quid eni
non potuit suasisse malorum auri sacra fames? Triste eius r
exemplum exstat in Andofera, vxore Chilperici, reg
Francorum: quae filiam enixa a concubina regis persuade
sibi passa fuerat, vt illam e baptismo ipsa susciperet; q
facto repudianda erat a Chilperico, quia iam erat spiritua
cognatio inter eum & vxorem. Vid. Gregor. Turon. *hi*
Franc. l. 5. c. 40. Sed absurda est haec prohibitio.
enim ob spiritualem cognationem prohibendae essent n
ptiae, nullus Christianus posset ducere Christianam, q
omnes sunt fratres & sorores spirituales. Hinc illam Prot
stantes merito reiecerunt. *Cognatio ciuilis* est, quae orit
ex adoptione. Nam cum adoptio imitetur naturam, eode
lo

loco habebantur adoptiui liberi, quo sunt naturales. Ex quacumque ergo ratione ducere non poteram feminam cognatam ob generationem naturalem, ex ea ratione nec ducere poteram cognatam per adoptionem factam. o | Pater adoptans

E. g. pater ducere non potest filiam naturalem, o | adoptiua ergo nec adoptiuam: auus ducere non potest o | Neptis neptem naturalem, ergo nec adoptiuam. adoptiua. Frater ducere non potest sororem naturalem, ergo nec adoptiuam. o soror adoptiua.

Sed quia haec prohibitio tantum ex lege ciuili est, & non nisi fictione nititur, hinc facile potest per dispensationem mutari. Hinc e. g. Marcus Antoninus, philosophus, imperator, filiam suam, Lucillam, dedit fratri suo adoptiuo, Lucio Vero.

Anton. Pius
Ant. o phil. o Lucius Verus
o Lucilla.

Quasi adfinitas est, quae contrahitur non per nuptias, sed per sponsalia. E. g. frater meus sponsalia fecit cum Titia; antequam nuptias sequerentur, obiit: iam inter me & Titiam est quasi adfinitas, quae non patitur, vt eam vxorem ducam. Sed solet tamen & hoc facilius concedi a summis imperantibus, modo sponsa iuret, se cum defuncto sponso rem non habuisse. Exemplum sollemne huiusmodi nuptiarum notum est Henrici VIII. regis Angliae, qui Catharinam Arragoniam, fratris sui sponsam, duxerat, eamque deinde repudiabat, quod putaret, incestas has esse nuptias; vnde malorum Ilias in Anglia, de qua prolixe Burnet. *in hist. reform. Angl.*

§. CLXII.

Hactenus de nuptiis incestis. Prohibent b) leges etiam quasdam nuptias tamquam *indecoras*, vel (α) ob imparitatem status, e. g. inter senatorem & libertam, inter ingenuum & mulierem scenicam, quaestuariam; quae prohibitio est ex lege Julia & Papia Popaea: sed hodie ab vsu recessit, imo abrogata ab ipso Justiniano, *L. 23. & L. vlt. C. de nupt.*

 Vel

Vel (β) ob antecedentem impudicitiam. e. g. inter ad-
terum & adulte- Vitricus o⌒o
ram, raptorem & ra- o Priui
ptam. (γ) Ob vene- Priuignus vidu
rationem quamdam. Sic prohibetur matrimonium inter
tricum & priuigni viduam, quum tamen nulla sit inter
personas adfinitas, nisi secundi generis, quae alias non
tenditur, *L. 15. Inst. h. t.* Ita & prohibitum matrimonium c
ego o⌒o⌒o alterius vxoris repudiatae filia
vxor. rep. | maritus alio matrimonio quaes
o filia. *§. 9. Inst. h. t.* quum
men itidem tantum sit adfinitas secundi generis.

§. CLXIII.

e) Tamquam *noxiae* prohibentur nuptiae vel α) ob
ligionis respectum inter Christianum & Judaeam. *L. 6. C.*
Judaeis. β) vel ob detrimentum rei familiaris inter tu
rem eiusque filium & pupillam, quia hoc obtentu tutor
posset ad denegandam rationum redditionem, *L. 59. ff. h*
γ) ob metum tyrannidis inter praesidem prouinciae & m
lierem prouincialem. Periculum enim erat, ne praeses co
tracta cum potentiore familia adfinitate eius auxilio tyran
dem in prouincia adfectaret, quod M. Antonium fecisse n
uimus in Aegypto, ducta vxore Cleopatra, regina. *L.*
L. 68. ff. h. t. δ) ob superstitionem denique nuptiae cle
corum, *Nou. 17. c. l.* §. 7. Sed hanc prohibitionem & i
probam esse & S. Sacrae repugnare, manifestum ex *Hel*
XIII, 4. 1 Tim. III, 2. IIII, 3. Vnde non mirum, qu
ea cesset inter Protestantes.

§. CLXIIII.

(IIII.) Vltima quaestio est, si quis contra has leg
nuptias contraxerit, qua poena adficiatur? Resp. ex §.
Inst. h. t. Nullitate. Hinc nullum est matrimonium, nu
coniuges, nulla dos. Liberi quoque ex huiusmodi coi
nati non sunt legitimi, nec in patria potestate constitu
sed spurii. Imo aliquando & poena grauior, veluti capital

proxima statui in huiusmodi personas potest: si e. g. ...ius sit inter adscendentes & descendentes commissus, vel ... fratrem & sororem; vnde hic singularum prouincia... statuta sunt consideranda.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXV.

A...r *modus redigendi liberos in patriam potestatem* est ...egitimatio. Sed de ea plane tacent Pandectae, quia ...ueata demum a Constantino M. adeoque post illud tem... quo ICti vixerunt, ex quorum scriptis pandectae sunt ... Obiiciunt equidem alii *L. vlt. ff. de adopt.* & *L. ... de ritu nupt.* ex quibus constare putant, etiam ante ...ant. M. legitimationem fuisse in vsu. Sed resp. *L. vlt. de adopt.* ceu ex Rubrica patet, non agere de legitima... sed de adoptione: *L. 57.* autem tantum comprehen... priuilegium speciale, quod ad exemplum trahi non solet.

§. CLXVI.

Definitio legitimationis hoc §. tradita per partes erit ...denda. Est ergo legitimatio *actus*. Sunt, qui dicunt, ...ctum legitimum. (§. 70.) Sed hi egregie falluntur. ...) actus legitimi excogitati sunt a ICtis ex XII. Tab. ... *6. ff. de O. J.* At legitimatio nec ab ICtis nec ex Tabb. est. (2) Actus legitimi fiunt sollemniter: at ...atio sollemnitatem plane nullam exigit. Sufficit er... dicamus, legitimationem esse *actum*. Est porro ... *quo liberi illegitimi finguntur ex iusto matrimonio na...* Fundamentum enim legitimationis est fictio. Fingit ...s ex iusto matrimonio natos, qui sunt extra matrimo... nati. Tales fictiones in iure sunt quam plurimae. ...g. in iure Postliminii fingitur ille numquam captiuus ... qui ex captiuitate domum rediit, *§. 5. Inst. quibus ...us patr. potest. solu.* Contra lex Cornelia fingit eum, ... captiuitate moritur, in vrbe mortuum, *L. 18. ff. de ... & postlim.* Et hinc de fictionibus iuris elegantem ... scripsit Anton. Dadin. Alteserra, ICtus Gallus cele...

 berrimus,

berrimus. Eodem ergo modo etiam lex finxit, eum matrimonio natum, qui natus non est. Dicitur porro definitione, *& hinc instar legitimorum rediguntur in pa potest.* Habemus effectum legitimationis. Liberi ex matrimonium nati non sunt in patria potestate; imo ne telliguntur quidem patrem habere, quia pater est, qu iustae nuptiae demonstrant, *L. 5. ff. de in ius voc.* Hi dicuntur *liberi naturales*, quia natura quidem patrem l bent, sed non iure. Ast per legitimationem rediguntur patriam potestatem, & hinc est, quod §. 165. legitimat nem diximus caussam patriae potestatis.

§. CLXVII.

Haec est definitio. Ex ea iam statim solui potest qu stio, quinam liberi illegitimi legitimari queant? Sunt i quatuor generum. (1) Alii dicuntur *naturales liberi* v *nothi*, & barbare *Bastardi*, qui ex honesta femina, f extra matrimonium suscepti, i. e. ex concubina. Alii d cuntur (2) *spurii*, qui nati ex muliere quaestuaria, i. e. meretrice, quae quaestum corpore facit, vnde & *vu quaesiti* dicuntur. Alii vocantur (3) *adulterini*, qui adulterio nati: (4) alii *incestuosi*, qui ex incestu, i. e. congressu earum personarum, quae ob cognationem vel a finitatem in matrimonio esse nequeunt. Jam vt ad qua stionem respondeamus propositam, legitimari possunt solu *liberi naturales*, non spurii, non adulterini, non incestuo §. *vlt. Inst. h. t. L. 10. C. de nat. lib. Nov. 117. c. 2.* R tio est, quia legitimatio fit per fictionem. Fingunt en leges, liberos legitimandos susceptos e matrimonio (§. 167 at vero cum omnis fictio supponat terminos habiles, n matrimonium fingi possit cum muliere quaestuaria, (§. 16 multoque minus inter adulterum & adulteram, cognatos adfines proximos, sequitur omnino, vt liberi huiusmo sint incapaces legitimationis.

§. CLXVIII.

Pergimus ad diuisionem legitimationis. Ea, quod modo

modum adtinet, triplex est: vel enim fit per *subsequens matrimonium*, vel, per *oblationem curiae*, vel per *rescriptum principis*. Prima inuenta est a Constant. M. eo fine, vt concubinatum aboleret. Hinc etiam non in futurum hunc legitimandi modum valere voluerat, sed tantum in praeteritum. At postea Justinianus eum perpetuum legitimandi modum esse iusserat. *Nou.* 74. Vid. Desider. Herald. *rer. & quaest. iur. quotid. lib. I. c.* 4. §. 2. Alterum excogitauit Theodosius iunior, imperator, *l.* 3. *C. de nat. lib.* tertium Justinianus *Nou.* 74.

§. CLXVIIII.

Per *subsequens matrimonium* legitimantur filii naturales ex concubina, honesta ceteroquin femina, nati, simulac pater concubinatum mutat in iustas nuptias, & matrem horum liberorum vxorem ducit. Requiritur ergo, (1) vt mater sit honesta ceteroquin femina, non meretrix &c. §. *vlt. Inst. h. t.* (2) *Vt ineat legitimum matrimonium.* Tunc enim fingitur, liberos ante istud matrimonium natos postea demum nasci, adeoque esse legitimos. Sed quaeritur, annon & (3) requirantur dotalia instrumenta? Ea enim expresse requirere videtur imperator §. *vlt. Inst. h. t.* Sed respondetur, Justiniani temporibus necessaria erant omnino, hodie autem minime; nam tempore Justiniani nullus erat ritus sollemnis nuptiarum. Confarreatio, qua veteres vtebantur, itemque coemtio vxorum non amplius erant in vsu. Benedictio sacerdotalis coram facie ecclesiae nondum fuerat recepta, & sic tunc nullum fuisset signum, quo affectio maritalis erga vxorem a concubinatu distingui potuisset, praeter instrumenta dotalia. Hinc legimus iam olim apud Plautum, *Trinum. Act. III. Scen.* 2. *v.* 63. Lesbonicus adolescens, qui omnia sua bona abliguriuerat, nolebat tamen sororem suam Lysiteli sine dote vxorem dare, addita hac ratione:

Sed vt inops, infamis ne sim, nec mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Sine dote itaque tum vix distingui poterat vxor a concubina. Et hinc non mirum, Justinianum requisiuisse instrumenta dotalia. At hodie sane facile distinguuntur vxor et concubina per *ἱερολογίαν* ecclesiasticam, nec amplius illo signo opus est.

§. CLXX.

Alter modus legitimandi est *oblatio curiae.* Hic modus est ex antiquitatibus illustrandus. Per *curiam* hic intelliguntur magistratus municipiales; in singulis enim municipiis erant senatores, qui decuriones vocabantur, iisque praeerant duumuiri, veluti consules. Jam haec erant officia cum dignitate coniuncta, & praeterea is ordo gaudebat iurisdictione in municipio. Nihilominus tamen ab his muneribus maxime abhorrebant homines, adeo vt Barnabas Brisson. *in Antiqu. Rom.* obseruarit, aliquando Christianos a gentibus supplicii caussa addictos fuisse curiae. Ratio est, quod sumtus maximi faciendi essent a curialibus. Nam suo aere edere debebant spectacula, ludos, populo conuiuia praebere, adeo vt aliquando vniuersum patrimonium absorberet illa dignitas. Vid. *Antiq. nost. Rom. h. t.* Quum itaque tam splendida esset curialium miseria, priuilegiis variis pellectos videmus homines, vt nomina curiae darent, inter quae etiam fuit hoc Theodosianum, vt, si quis filium naturalem offerret curiae, tunc statim legitimaretur, *L. 3. L. 4. L. 9. C. de nat. lib.* Enimuero cum hodie non opus sit his priuilegiis, & homines facile nostris temporibus decurionalia ambiant etiam in oppidis minoribus, cumque etiam decuriones nostrates nec ludos, nec spectacula suis sumtibus edere soleant, facile patet, & hunc legitimandi modum nullius hodie esse vsus.

§. CLXXI.

Vltimus legitimandi modus est, qui fit per *Rescriptum principis;* qui in eo consistit, vt pater apud supremam potestatem supplices litteras adferat, petatque filium suum vel filiam naturalem legitimari. Eo facto sequitur rescriptum

tunc filius habetur pro legitimato. Hic modus hodie n receptus est, & quum in Germania difficile sit, ex tot ... nciis homines Romanum imperatorem adire, ab eo ... petere legitimationem: hinc solet imperator in omni... ... re vrbibus celebrioribus constituere *Comites Sacri Pa*... qui huiusmodi actus eius nomine peragant. De iis ... tractatus pereruditus Georg. Schubarti, Profess. Jen. ... *mitibus Palatinis.*

§. CLXXII.

... iam de *iuribus legitimatorum* videbimus. Diximus supra ... §§.) per legitimationem liberos naturales redigi in pa... m potestatem. Ex hoc principio facile omnia legitima... ... effecta eliciemus. Inde enim patet, (1) legitimatio... ... fieri non posse sine liberorum consensu, *L. 11. ff. de his, ... v. a. j. sunt.* Mirum hoc videri posset, quia legiti... ... est beneficium; sed resp. est etiam onus, quia est ca... ... minutio, nam per illam ex homine sui iuris fit filius ... as, adeoque alieno iuri subiectus. Antea illegitimus ... adquirebat, quia patrem non habebat: iam adquirit pa... Ergo aequissimum est, eius consensum accedere. (2) ... matos succedere patri. Fiunt enim filii familias liberi ... mi, heredes sui; hi vero procul dubio succedunt pa... Sed distinguendum tamen, vtrum legitimatio facta per re... ... m principis, an per subsequens matrimonium. Hic ... no succedunt patri indistincte, non minus quam le... ... i, *§. vlt. Inst. h. t. §. 2. Inst. de hered. ab intest.* Sin ... rescriptum principis, tunc denuo dispiciendum, velit... ... er, & princeps in rescripto hoc expresserit, vt suc... ... t legitimati, annon? Si nihil expresserit, non succe... ... nisi soli existant: sin expresserit, tunc succedunt, sed ... legitimi iam exstantes praecipuam habeant portio... ... egitimam.

§. CLXXIII.

Reliquum est, vt de vsu practico huius tituli quaeramus. ... ucis officio nostro defungemur, si notemus duo: (1)

Oblationem curiae hodie non esse in vsu (§. 171.): reliqu duos legitimandi modos autem adhuc celebrari, & non e infrequentes. (2) Legitimationem per rescriptum hod saepe non esse modum aliquem redigendi in patriam pot statem, sed tantum medium abstergendi maculam nataliu & hinc etiam spuriis denegari non solere. Quia enim multis locis haec consuetudo obtinet, vt spurii & illegiti non recipi possint in collegia & corpora opificum: hinc l gitimari solent, vt recipi possint.

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXXIIII.

De adoptione hic agitur, quia *hic tertius est modus a quirendi patriam potestatem*. Quia itaque de duob prioribus egimus, nempe de nuptiis & legitimatione, Tit. proximum est, vt hoc titulo XI. agamus de adoptione. apud Romanos frequentissima erat, apud nos paullo rari nec tamen plane ignota. Rationem infra videbimus. Ja de definitione primum dispiciemus.

§. CLXXV.

Adoptio duobus modis accipitur, vel in sensu latiore v in sensu strictiore. Si in *latiore*, tunc complectitur sub duas species, *arrogationem* & *adoptionem*: sin *stricte*, tu *arrogationi opponitur*. Nos iam in latiore sensu sumim vocabulum, & hinc hoc loco quaeritur, *quid sit adoptio sensu generali & latiore accepta?* Resp. Est *actio sollemn qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura lis non est.* Dicitur *actio sollemnis*, quia aut coram pop lo in comitiis fiebat, aut coram 5. testibus, antestato & bripende, per aes & libram, vt paullo post videbimus. hodie quoque, quia vel coram principe fit, vel coram m gistratu, actio sollemnis dici potest. Dicitur, *qua in loc filii vel nepotis &c.* Vbi notandum, sub filio etiam co prehen

prehendi filiam, sub nepote neptem; tam enim filius quam filia possunt adoptari. Additur, *is*, *qui natura talis non est*. Sic e. g. Moses natura non erat filius filiae Pharaonis, sed adoptione fiebat filius. Ex hac ergo definitione fluit axioma, quod per totum titulum regnat, *adoptio imitatur naturam*, idque totidem verbis habemus in §. 4. *Inst. h. t.* Sensus vero huius axiomatis est, quod is, qui per naturam pater vel filius esse non posset, nec possit etiam esse per adoptionem. E. g. puer X. annorum per naturam non potest esse pater, ergo nec adoptione talis potest fieri. Filius per naturam non potest maior natu esse patre, ergo nec per adoptionem natu maior potest natu minoris filius fieri; adoptio enim imitatur naturam. Ex hoc egregio axiomate fluunt plures insignes conclusiones, quas §§. 176. 177. expendemus.

§. CLXXVI.

Nimirum inde facile soluitur quaestio, quinam possint adoptare? Quilibet, qui possunt parentes esse & generare. An ergo (1) castrati? Minime: & absurda est *Nouella Leonis 26.* quae & eunuchis permittit ius adoptandi; adoptio enim imitatur naturam. (2) An impuberes? Minime: quid enim iis opus liberis, qui ipsi adhuc pueri sunt? Impuberes generare nequeunt, ergo nec adoptare; adoptio enim imitatur naturam. (3) An feminae? Negatur. Adoptio imitatur naturam: atqui naturales liberi non sunt in feminae potestate, ergo nec per adoptionem fieri possunt alieni. Per priuilegium tamen ius adoptandi concessum feminis in solatium liberorum amissorum, §. *10. Inst. h. t. L. 5. C. h. t.* (4) An natu minores maiorem adoptare possunt? Minime. Adoptio imitatur naturam, quumque secundum hanc non temere ante annum 18. quis pater esse possit, ante annum 36. auus: sequitur, vt adoptans adoptiuum saltim plena pubertate, i. e. annis 18. praecedere debeat, si velit filium adoptare: duplici pubertate plena, i. e. annis 36. si nepotem, §. 4. *Inst. h. t.* Sed cum supra dixerimus, castratum adoptare non posse, aliudque obtineat in spadone, quem

quem adoptare posse traditur §. 9. *Inst. h. t. L.* 2. §. 1. *L.* 40 §. 2 *ff. h. t.* quaeri potest, quomodo differant spadones & eunuchi, vel castrati? Resp. Spadones hic sunt, quorum impedimentum est temporarium, veluti e morbo: eunuchi vel castrati, qui in perpetuum impediuntur ob exsectionem.

§. CLXXVII.

Vidimus etiam (§. 175.), in definitione hunc exprimi adoptionis finem, in solatium eorum, qui liberos non habent, inuentam esse adoptionem: quod nobis nouum dat axioma, vnde tres conclusiones fluunt. 1) Quod adoptare ordinarie nequeant, qui nondum sunt annorum 60. *L.* 17. §. 2. *Inst. h. t.* 2) Quod nec iis facile permittatur adoptare, quibus iam sunt liberi naturales, *L.* 17. §. 3. *ff. eod.* 3) Quod, si quis in locum nepotis adoptare velit, filii consensus requiratur, *L.* 5. *L.* 6 *ff. h. t.* Postremae conclusionis ratio in promptu est. Nam nepos mortuo auo recidit in potestatem patris, adeoque, si pater meus adoptat nepotem, tunc patre meo mortuo is adoptiuus fit filius meus: si filius, erit etiam heres. Sic heres mihi inuito obtrudetur. Quod cum principia iuris Romani non ferant, omnino dicendum, filii consensum requiri in adoptione nepotis. At de prioribus 2. conclusionibus res est paullo difficilior. Nam v. c. Henr. Bernard. Reinold *in Variis c.* 42. *p.* 307. pluribus principum exemplis docuit, saepe & minores 60. annis adoptasse, saepe & illos, qui iam liberos haberent, alios adoptione quaesiuisse; sed res nihilominus salua est. Nam a) leges allegatae clarae satis sunt & perspicuae. b) Quod principibus licuit, non ideo statim concessum fuit priuatis. c) Perizon *animadu. hist. c.* 3. *p.* 125. docuit, ne in principibus quidem huiusmodi adoptiones reprehensione populi caruisse: an aequiore animo eum tulisse dixerimus adoptiones priuatorum, si contra has leges fierent? d) Ex Cicer. *orat. pro domo c.* 13. patet, Ciceronem ideo impugnasse adoptionem P. Clodii, quod pater eius adoptiuus iam liberos naturales haberet, eamque ideo vocat fictam & simulatam. Quo iure & qua fronte id dicere potuisset Cicero, si licuisset

...uisset ordinarie adoptare iis, qui iam erant parentes? Maneat ergo hoc fixum & firmum, adoptionem ordinarie ...n concessam vel minoribus LX. annis. vel iis, qui iam li... procrearant. Quae vero extra ordinem aliquando fa... ea tamquam priuilegia ad exemplum non trahuntur.

§. CLXXVIII.

Hactenus adoptionem accepimus in sensu latiore. Et ... hoc sensu duplex est, vel *arrogatio*, vel *adoptio strictius* ...*pta*. (v. §. 175.) Differunt hae species bifariam:

1) *Subiecto*. Nam arrogantur homines sui iuris in nul... potestate patria constituti: adoptantur filiifamilias, adeo... homines alieno iuri subiecti.

2) *Forma vel modo*. Nam arrogatio fit beneficio prin...pis per eius rescriptum: adoptio imperio magistratus, quo ...aesente si pater declaret, se hunc filium alteri in adopti...nem dare, & adoptans contra, se illum filii loco habere ...e, res transacta est. De arrogatione agimus §. 179-182. ... adoptione §. 183-186.

§. CLXXIX.

Inde itaque facile intelligetur *arrogationis* definitio. Ar...gatio est *actus*, *quo homo sui iuris auctoritate summi ...perantis in patriam alterius potestatem redigitur*. Ast ...eritur hic praecipue, cur, quum olim populus in co...s calatis de arrogationibus statuere deberet, & quidem ...toritate pontificum, postea princeps sibi id ius arroga...? Sane olim arrogatio fiebat in comitiis. Pater arrogans ...em declarabat, se hunc sibi velle filium esse. Interro...atur filius, an auctor fieret & in hanc arrogationem con...iret? Si adfirmaret, porro ex pontificibus quaerebatur, ...d fieri paterentur, vt hic homo sui iuris in sacra alterius ...otestatem redigeretur? His quoque consentientibus ma...ratus recitabat formulam sollemnem: *Velitis, iubeatis, ...irites, vt hic - - - sit lege & iure L. Titii filius, a... ...ac si ex eo eiusque matrefamilias esset natus?* Tum por... populus mittebatur in suffragia, & si plura suffragia in id conspira-

conſpirarent, tunc arrogatio pro perfecta habebatur. Que ritum ſatis prolixe explicauimus *in Antiq. noſt. h. t.* Ja ſi ergo olim penes populum & pontifices fuit arrogation arbitrium, quo iure id poſtea principes ſibi vindicarun Reſp. (1) Quia populus omne ius ei & in eum transtu Lege Regia, §. 6. *Inſt. h. t.* (2) Quia principes ſim erant pontifices maximi, vt luculenter docuit Andr. Boſi *de pontific. max. imp. Rom.* qui liber a Ge. Graeuio primu ſeparatim recuſus, & poſtea *theſauro Antiqu. Rom.* inſert eſt. Quum itaque principes & populi & pontificum iu ad ſe ſolos traxiſſent nullo aduerſante, non mirum ſane e eosdem arrogationibus ſuam interpoſuiſſe auctoritatem.

§. CLXXX.

Jam quaeritur, quaenam ſit arrogationis natura? Vi mus in definitione, per eam ex homine ſui iuris fieri a quem hominem alieno iuri ſubiectum. Inde ſequitur, ea eſſe ſpeciem capitis deminutionis, & quidem minimae. Qu autem nemini inuito iura ſua adimi poſſent; recte inde c legerant veteres: 1) conſenſum filii arrogandi requiri. A ctor fieri debet arrogandus, & hinc interrogandus eſt p mium, an patiatur hoc fieri, *L. 11. ff. de his, qui ſ.* & 2) Sequebatur porro, liberos & bona arrogati tranſire poteſtatem & dominium arrogatoris. Nam in cuius po ſtate eſt perſona principalis, in eius etiam ſunt omnia acc ſoria, adeoque & liberi & bona arrogati tranſeunt tamqu acceſſoria in poteſtatem arrogatoris. Hinc veteres arrog tionem vocarunt modum adquirendi vniuerſalem. *Vid. In §. 1. de adquiſ. per arrog.* quia arrogator cum arrogato om eius bona iuraque adquirebat, praeterquam quae ca tis deminutione tollebantur. 3) Sequebatur, impubere arrogari non potuiſſe. Quum enim non ſit tantum e animi iudicium, vt ſciret, quid ei expediret, adeoque n conſentire vel auctor fieri poſſet, nec poterat profecto rogari. *Poſſes obiicere*, tutorem potuiſſe auctoritatem i terponere. Aſt reſp. *tutela eſt vis & poteſtas in capite bero ad tuendum eum, qui per aetatem ſe defendere neq*

Pot

est ergo pupillum tutor tueri, non autem eum in arro-
nem dare, quod sane potestatem tutoris excedit. Enim
cum olim pupillus absolute arrogari non posset, An-
nus Pius imp. hoc quidem indulsit, sed hanc tamen
gationem impuberum tot circumscripsit limitationibus,
n facile quenquam repertum iri existimem, qui his le-
arrogare velit. Videbimus eas conditiones.

§. CLXXXI.

Antoninus Pius nimirum requirit 1) *consensum propin-
rum.* Horum enim maxime interest. Nam quia mor-
impubere certi forent eius heredes, quod impubes te-
mentum condere nequit, hinc aequum putauit imperator,
us succedendi quaesitum non inuitis auferri. Jussit ita-
eorum consensum adhiberi. 2) ***Auctoritatem tutorum,***
ad supplendum defectum iudicii in pupillo opus est hac
ctoritate, maxime vbi periculum laesionis imminet, vti in
gatione. 3) ***Cognitionem caussae.*** Debet enim ma-
tus inquirere, an ex bono animo arrogare velit? an
arrogandi caussa? an arrogator iam liberos habeat nec
an haec arrogatio pupillo expediat? &c. 4) *Fideiussio-*
m vel *satisdationem*, qua caueatur (a) *propinquis*, quod
uo intra pubertatis annos arrogato bona eius omnia il-
redditurus sit: (b) *ipsi pupillo*, quod, si eum sit emanci-
rus vel exheredaturus, ei velit restituere non modo
, quae ad patrem attulerat, verum etiam quartam
rum suorum, §. *3. Inst. h. t.* De hac quarta maxi-
quaestio oritur, vtrum intelligenda sit quarta omnium
rum, an quarta portionis legitimae? Nam si verba de
nibus bonis intelligenda videntur, sic melior conditio
arrogatorum quam naturalium liberorum, qui non nisi
onem legitimam ex bonis paternis possunt praetendere.
ergo statuendum? Resp. Omnium bonorum quarta
genda, (α) quia ita expresse dicitur, §. *3. Inst. h. t.*
C. *de adopt. L. vlt. ff. si quid in fraud. cred.* (β)
quarta haec non petitur querela inofficiosi, vti portio
ima, sed potius iudicio familiae erciscundae, §. *8.* §. *15.*

ff. de

ff. de inoff. Test. L. 2. §. 1. Fam. ercisc. Atque ita mel
erit conditio arrogatorum liberorum, quam ipsorum na
ralium? Resp. Non erit. Nam cum supra dixerimus,
rogare non posse ordinarie, qui liberos naturales habet,
cile patet, nec iis praeiudicium inferri posse, si vel maxi
arrogatus accipiat quartam omnium bonorum. Ita opti
rem exposuit Vinnius in *comment. ad Inst. h. t.*

§. CLXXXII.

Jam de arrogationis *effectibus*. De istis regula: *Eod
iure gaudent arrogati, quo ipsi naturales.* Nam redigu
tur in patriam potestatem. Hinc 1) adsumunt nomen
rogatoris, sed tamen apud Romanos & suum retinebant
uiter inflexum. Sic cum Augustus ante adoptionem vo
retur Octauius, postea dici coepit Julius Caesar Octau
nus. Sic quoque P. Aemilius post adoptionem a Scipio
factam dictus P. Cornelius Scipio Aemilianus. 2) Ar
gatus a nobili fiebat nobilis, a plebeio plebeius: quod h
die cessat, quia nobilitas non est in arbitrio priuatorum, s
a summa potestate in praemium virtutis conceditur. S
3) id singulare & probe obseruandum, quod arrogatio qu
dem tribueret iura agnationis, non autem iura sanguinis v
cognationis, *L. 23. ff. h. t.* Id est, arrogatus quidem fi
bat propinquus patri arroganti, omnibusque, qui ex ei
familia erant, non autem vxori arrogatoris, vel familia
Hinc vxor arrogatoris non erat ipsi mater, eius frater no
erat ipsi auunculus, eius soror non fiebat arrogati matert
ra. Contra arrogator fiebat pater, arrogatoris frater p
truus, eius soror fiebat amita &c. Inde sequebatur demun
4) vt arrogatus & patri arrogatori succederet & omnib
eius propinquis tamquam agnatus: non autem matri, no
matris propinquis, *§. 2. Inst. de legit. agn. success.* Ha
de arrogatione: proximum est, vt de adoptione stricte di
cta agamus.

§. CLXXXIII.

Hactenus de arrogatione: iam de *adoptione* proprie s
dict

ctia, quam ita *definimus*. Adoptio est actio legis, qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus. Dicimus 1) *actionem legis*. Supra enim (§. LXIX.) vidimus, actiones legis vocari, quae (α) coram certo magistratu, (β) sollemni ritu & formula, (γ) sine procuratore, conditione & die erant explicandae. Talis vero erat adoptio. Nec enim priuatim fieri poterat, sed coram magistratu, apud quem legis erat actio, quales erant consules, proconsules, praetores, praesides prouinciarum. Explicanda etiam erat sollemni ritu & formula. Nam filius a patre alteri adoptanti ter vendebatur per aes & libram seu mancipationem, & emtor vtebatur formula, *hunc ego hominem meum esse aio, est enim mihi emtus hoc aere, hac aeneaque libra*. Vid. *Antiqu. Rom. nost. h. t.* Ita & paullo post videbimus, adoptionem nec per procuratorem fieri potuisse, nec sub conditione, nec in diem. Adeoque cum omnia adsint requisita actionum legis, adoptio recte ita definitur. Addimus, *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus;* quibus verbis adoptio ab arrogatione discernitur. Hac enim, vt supra vidimus, adoptantur homines sui iuris, vel patresfamilias: adoptione contra filiifamilias. Deinde arrogatio fit imperio principis: adoptio imperio magistratus, & quidem cuiusuis, quamuis non sit competens, quia est actus voluntariae iurisdictionis.

§. CLXXXIIII.

Ex hac ergo definitione facile responderi potest ad *quaestiones:* 1) qui adoptentur? 2) quomodo adoptio fiat? 3) quis eius effectus sit? *Ad Imam* quaestionem quod adtinet, quinàm adoptentur, ex definitione respondemus: *liberi, qui in potestate parentum sunt.* Ex quo colligimus, 1) *patris consensum sufficere.* In arrogatione aliter se res habet, vbi & arrogandus debet consentire & auctor fieri. (§. 180.) Hic autem perinde est, siue filio placeat adoptio, siue displiceat, modo pater, cuius in potestate est, consentiat, *L. 5. ff. h. t.* Ratio haec est. Filius in patria

H potestate

poteſtate conſtitutus a patre ter poterat venundari (§. 138.
adoptio autem nihil aliud erat, quam trina venundatio im
ginaria, vt ſuperiore §. docuimus. Quemadmodum itaq
in venditione non requirebatur filii conſenſus, ita nec
adoptione. 2) *Infantes etiam in adoptionem dari & a
optari poſſe*, *L. 42. h. t.* Arrogari non poterant impub
res, niſi multis adhibitis cautionibus, de quibus §. 18
actum: adoptari vero poſſunt etiam infantes. Cur? qu
modo vidimus, eorum conſenſum non requiri in adoption
Poterat pater & infantem ſanguinolentum venundare, *L.*
C. de patr. qui fil. diſtrax. ergo & infantem in adoptionc
dari nihil prohibebat. 3) *Adoptari non poſſe liberos ex co
cubina natos*, *L. 7. C. de nat. lib.* Quia enim adoptant
liberi in poteſtate conſtituti, ſecundum definitionem n
ſtram §. antecedente expoſitam, liberi autem extra mat
monium ex concubina nati non ſunt in patria poteſtate, qu
pe quae tantum ex iuſtis nuptiis naſcitur (§. 144.): fac
patet, liberos naturales vel ex concubina natos adopt
non poſſe.

§. CLXXXV.

Deinde II.) *quaeritur, quomodo fiat adoptio?* Re
ex definitione, 1) eam fieri debere imperio magiſtrat
apud quem erat legis actio, quam iam §. 183. explicauim
2) Eam nec ad tempus, nec per tabulas ſ. epiſtolam, n
ſine ſollemni iuris ordine fieri poſſe. Nam hoc natura le
actionum requirit. Nec diem illae admittunt, nec pro
ratorem, ſed a quolibet in propria perſona ſunt explic
dae. Ritum antiquum ſupra vidimus: hodie illis amb
bus & venditionibus non amplius opus eſt. Sufficit en
a) ſi pater naturalis & adoptiuus adeant iudicem quemcu
que, quamuis non ſit competens; b) ſi declarent cor
eo, ſe velle in adoptionem dare & adoptare hunc pueru
c) rogentque, vt hoc in acta referatur. Eo enim actu
tum negotium perfectum habetur. Suſtulit enim Juſtir
nus veterem ritum, & hunc nouum introduxit *L. vlt.*
de adopt.

§. CLXXX

§. CLXXXVI.

Supereſt III.) quaeſtio, *quis ſit huius adoptionis effectus?* Hic vero ſciendum, ius vetus & nouum hac in re maxime differre. *Jure vetere* adoptionis & arrogationis effectus erat vnus idemque, nempe patria poteſtas. Hinc Caius & Lucius, Caeſares, quos Auguſtus adoptauerat, non minus erant eius filii, quam Tiberius, quem poſtea arrogabat. Adoptio enim omnis erat modus adquirendi patriam poteſtatem, *L. 23. pr. L. 37. §. 1. ff. de adopt.* At *Jus nouum* a Juſtiniano in *L. pen. C. h. t.* inuectum rem plane mutauit. Hinc enim imperator diſtinguere nos iubet, vtrum adoptio facta ſit ab aliquo adſcendentium, veluti ab auo materno, an ab extraneo? Si quis adſcendentium adoptat, ille adquirit patriam poteſtatem; & hinc eſt, quod haec adſcendentium adoptio a doctoribus *plena* & *perfecta* dicitur. Sin extraneos adoptat, patria poteſtas non transfertur ad adoptantem, ſed penes patrem naturalem manet, adeoque adoptiuus hoc caſu magis *alumnus* fit, quam filius; vnde & *imperfectam* vel *minus plenam* hanc adoptionem vocant doctores. Exiſtimare quis poſſet, ita nullum eſſe adoptionis minus plenae vel imperfectae effectum, quia ea non adquiritur patria poteſtas. Sed reſpondetur, illam non omnino carere effectu. Nam adoptiuus, quamuis non fiat filiusfamilias, ei tamen tamquam filius ſuccedit ab inteſtato, §. 2. *Inſt. h. t.* Dico, *ab inteſtato.* Nam nihil prohibet, quo minus adoptans, condito teſtamento, eum praetereat, & a ſperata hereditate excludat. Regula enim, quod liberi ſint aut inſtituendi aut exheredandi, tantum ad ſuos vel in poteſtate conſtitutos pertinet, non ad extraneos, quorum in numero etiam eſt imperfecte adoptatus. Vnde & id ſingulare eſt, quod, cum alias iura ſucceſſionis ſint reciproca, id hic non obſeruetur: adoptiuus enim hic ſuccedit patri ab inteſtato, ſed non adoptans adoptiuo ſuccedit. Quia enim hic in poteſtate patris naturalis manet, hic in filii ſui hereditate adoptanti praefertur.

§. CLXXXVII.

Subiicimus quaedam *de vsu huius doctrinae hodierno* adeoque quaeritur, *an adoptiones etiamnum vsu recepta sint?* Sunt JCti in Belgio celeberrimi, qui id negant, ve luti *Gudelinus*, qui de *iure nouissimo* ad Nouellas scripsit & *Arnoldus Vinnius in Comment. ad Inst. sub fin.* Se errare illos experientia docet. Multa & exstiterunt & ex stant in Germania adoptionis exempla, qualia a Stryckio & Culpisio in singulari dissert. collecta sunt. Nec desunt ex empla in ipso Belgio, imo & in Frisia, vti Huberus *in prae lect. ad Inst. h. t.* §. *14.* docuit. Nec dubium est, qui omnes effectus & hodie locum habeant. Negandum ta men non est, rariores in his regionibus esse adoptiones quam apud Romanos, quia rarius in climate frigidiore ste riles sunt feminae, quam in calidiore Italia, vbi plerumque mares, antequam ineant matrimonium, festinata Venere vires procreandi sobolem deterere solent.

§. CLXXXVIII.

In vsu quoque est apud Germanos *Vnio prolium*, quam plerumque doctores pro adoptionis specie venditant. Di spicimus itaque, 1) quid sit, & 2) an cum adoptione quid quam commune habeat? 1. Vnio prolium locum hab quando viduus, qui iam liberos e priore matrimonio hab viduam *itidem diuersorum liberorum matrem* vxorem duc Tum enim saepe parentes pactum ineunt, vt hi liberi pr uigni cum iis, qui in posterum prodierint in lucem, aequ iure vtrique parenti succedant. Id vero pactum fieri deb a) coram magistratu competente, b) praeuia caussae c gnitione, ne forte vna pars liberorum laedatur, c) cons tutis liberorum curatoribus, eorumque adhibito consen Exstat Rickii, JCti, *tractatus de vnione prolium*, vbi plu hanc in rem occurrunt. Jam ergo 2) facile intelligitur, haec vnio prolium sit adoptioni similis? Negamus vero, ea quidquam cum hac commune habere. Nam non est m dus adquirendi patriam potestatem. Vitricus ideo non pater priuignorum, nec vllam in eos potestatem exer

E

Est ergo tantum pactum successorium. Talia iure Romano erant prohibita, vti infra Lib. II. Tit. X. dicemus, apud gentes autem originis Germanicae sunt frequentissima.

TIT. XII.

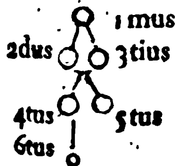
QVIBVS MODIS JVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXVIIII. CLXXXX.

Quia opposita iuxta se posita eo rectius intelliguntur, hine recte, postquam de modis adquirendi patriam potestatem actum, etiam agitur de modis, quibus ea soluitur, vel finitur. Modos illos deriuamus ex vno principio: *Quibuscunque modis dominium Quiritarium desinit, iisdem & ius patriae potestatis soluitur.* Illud demonstramus hunc in modum. Patria potestas erat dominium in liberos (§. 136.); quumque nulli sint homines, qui tali potestate vtantur in liberos, quali vtebantur Romani, §. 2. *Inst. de patr. potest.* erat dominium ciuibus Romanis proprium, adeoque Quiritarium. Ergo quibus modis soluitur dominium Quiritarium, iisdem & *patria* potestas soluitur.

§. CLXXXXI.

Videbimus ergo iam modos singulos, qui ex hoc principio fluunt. Talis est I.) *mors naturalis.* Mortuus non amplius est in mundo, non potest ergo quidquam habere proprii. Mors omnia soluit. Distinguendum tamen est inter liberos primi & vlteriorum graduum. Primi gradus liberi morte patris statim liberantur patria potestate: vlteriorum graduum non liberantur, si aliquis supersit, in cuius potestatem possint recidere. E. g. Moritur primus relictis



duobus filiis, secundo & tertio, ex secundo duobus nepotibus, quarto & quinto, ex quarto pronepote, sexto. Jam hi omnes in primi potestate erant tempore mortis, morien-

te ergo illo, secundus & tertius patria potestate liberantur quia sunt primi gradus: quartus, quintus, sextus non liberantur, quia sunt vlteriorum graduum, sed recidunt in potestatem secundi. Fingamus iam & secundum mori, tum sane quartus & quintus exibunt e patria potestate, vtpote primi gradus, sextus in quarti potestatem recidet, non prius liberandus quam quarto mortuo. II.) *Mors ciuilis* i. e. capitis deminutio maxima & media, quae morti aequiparatur, *L. 209. ff. de Reg. Jur.* Per maximam enim quis fiebat seruus, per mediam peregrinus. Atqui nec seruus nec peregrinus poterat aliquem habere in potestate, ergo illa his capitis deminutionibus soluebatur. III.) Etiam minima capitis deminutione solui dicitur patria potestas, *per adoptionem plenam*, si adscendens descendentem adoptat, & per *emancipationem*, si quis filium suum e potestate sua dimittit. Sed prior modus magis transfert patriam potestatem quam soluit: posterior proprie eam soluit; sed de eo paullo post.

§. CLXXXXII.

Vidimus, patriam potestatem solui media capitis deminutione, qua ciuitatis iura amittuntur; id quod iure Romano fit per aquae & ignis interdictionem, deportationem vel exilium. Sic in exilium a P. Clodio actus Cicero omnia iura ciuitatis amisit & peregrinus factus est, adeoque & patriam potestatem iuris Romani non amplius exercuit in filium & filiam, donec suffragiis populi restitueretur. Quaeritur itaque, an & *relegatio* soluerit patriam potestatem. Id vero negandum. Inter exilium enim & relegationem multum interest. Illud iura ciuitatis adimit & exulem redigit ad peregrinitatem; haec quidem ius in vrbe commorandi adimit, sed saluo iure ciuitatis. Sic e. g. Ouidius a Augusto ob delictum, nescio quod, relegatus fuerat in Pontum, sed non ideo desinebat esse ciuis Romanus; vnde ipse exilium & relegationem accurate distinguit, sibique gratulatur, quod non exsulem eum fecerit, sed tantum relegarit imperator, *L. V. Trist. Eleg. 2.*

N

Nec vitam, nec opes, nec ius mihi ciuis ademit,
Nil nisi me patriis iussit abesse focis.
Ipse relegati, non exsulis, vtitur in me
Nomine.

Quum itaque per relegationem iura Quiritium non adimerentur, ea nec dominium iuris Quiritium tollebatur, adeoque nec patria potestas soluebatur relegatione, id q. e. d. Ex eodem patet, nec per *dignitatem* sublatum esse ius patriae potestatis. Hinc siue consul esset filius, siue praetor, siue sacerdos, manebat tamen filiusfamilias, & ratione officii quidem pro patrefamilias habebatur, sed domi erat in potestate patris, & quidquid adquirebat, patri adquirebat. Luculenter id docet Dionys. Halicarnass. *L. II. Antiq. Rom.* vbi refert, saepe filios magistratum gerentes, & cum plausu publice concionantes, e rostris detractos fuisse a patribus, & per seruos verberibus adfectos, si quid turbarum in rep. dare viderentur. Manebat lege fixum & firmum, non solui potestatem patris filii dignitate.

§. CLXXXXIII.

Sed & haec mutauit Justinianus, qui ob aliquot dignitates patriam potestatem finiri voluit. Et 1) initio quidem id priuilegium concessit *patriciis L. vlt. C. de Consul.* Per patricios autem hic non intelliguntur, qui ex gente patricia nati, vti olim id discrimen obseruatum Romae nouimus a tempore Romuli: sed a temporibus Constantini M. ita vocari solebant *primarii principis administri*, quibus imperatores tamquam patribus vtebantur, & quales superiore saeculo in Gallia fuere Cardinales Richelieu & Mazarin. Hos, si filiifamilias essent, patria potestate liberauit Justinianus, absurdum esse ratus, eum priuati potestati subesse, quem ipse princeps pro patre habeat. 2) Quemadmodum autem fieri solet, vt honor vni habitus mox ab aliis ambiatur, ita paullo post simile priuilegium impetrarunt episcopi, tamquam spirituales patres, *Nou. 81. c. 3.* nec non consules, praefecti praetorio, praefecti vrbi, magistri militum & patroni fisci, *Nou. 81. c. 1.* iuncta *L. vlt. C. de decur.* Quaeri

poteſt, an hoc priuilegium & beneficium dici potuerit, ſi quis patria poteſtate liberaretur? Videri poſſet, quod non quia filiifamilias parenti ab inteſtato ſuccedebant, non autem emancipati, & hinc potius onus erat quam beneficium poteſtate patria liberari. Sed reſpondetur, omnino id fuiſſe beneficium. Nam a) ita fiebat, vt, quidquid adquirerent, non patri ſed ſibi adquirerent, quum alias filius adquirat patri. b) Juſtinianus dicta *lege vlt. C. de conſul. & Nou. 81. c. 2.* iis expreſſe reſeruauerat iura familiae. Ergo quamuis patria poteſtate excederent, nihilominus tamen retinebant ius ſuccedendi. Itaque in fauorabilibus manebant iura familiae, in odioſis illa ceſſabant.

§. CLXXXXIIII.

Diximus §. 191, *emancipatione* etiam tolli patriam poteſtatem. De ea igitur iam agitur paullo prolixius. *Mancipare* Romanis erat vendere aliquid per aes & libram, adhibitis nempe 5. teſtibus ciuibus Romanis, anteſtato & libripende. Ergo & *emancipare* liberos nihil aliud eſt, quam liberos per ſollemnem huiusmodi venditionem triplicem ex poteſtate ſua dimittere. Quotiescumque ergo pater ſponte filium e poteſtate ſua hoc ritu dimittebat, toties dicebatur emancipare. Et ſane id principio noſtro (§. 190.) quam maxime eſt conſentaneum. Quemadmodum alias res in dominio noſtro conſtitutas per venditionem poſſumus abdicare, ita & liberos. Eſt tamen haec emancipatio triplex, *vetus*, quae eſt ex XII. Tabb. deriuata; *Anaſtaſiana*, inuenta ab Anaſtaſio, imperatore *L. 5. C. de emancip. lib. & Juſtinianea*, quam Juſtinianus introduxit, *L. vlt. C. de emanc. lib.* Jam de ſingulis ſeorſim.

§. CLXXXXV.

Prima eſt *vetus*, qua pater praeſentibus 5. teſtibus libripende & anteſtato vendebat filium ter, & toties tamquam ſeruum manumittebat. Nimirum primo pater filium alteri praeſentibus 5. teſtibus vendebat, emtorque nummo in libram iniecto dicebat, *hunc hominem iure Quiritium meum*

eſt

...nio, *est enim mihi emtus hoc aere, hac aeneaque libra.* ...facto antestatus tangebat 5. testium auriculas, eosque ...ebat, vt memores essent huius venditionis. Hinc por... ...us ita venditus tamquam seruus manumittebatur. His ...lis iterum eodem modo vendebatur & manumittebatur, ...que & tertium repetebatur iisdem ritibus. Et tunc ter ...itus totiesque manumissus filius erat sui iuris. Ratio... huius ritus ex XII. Tabb. dixi arcessendam. Illis enim ...um fuerat, vt pater posset ter filium venundare. (§. 138.) Ergo ter venundatus in speciem & ter manumissus patria ...state exibat. Obseruandum adhuc, filias quoque & ...potes emancipari potuisse, sed in illarum & horum eman... ...atione semel tantum factam esse venditionem. Ceterum ...ritus durauit vsque ad tempora Anastasii, imperatoris, ...ius temporibus exspirauit.

§. CLXXXVI.

Tunc enim nouus inualuit emancipandi modus, quia ...astasius imp. *L. 5. C. de emanc. lib.* sanxerat, vt si pa... liberos emancipare vellet, is tantum rescriptum a prin... impetraret, eaque emancipatio eiusdem esset effectus ...a vetus per venditiones imaginarias facta. Hic ergo ...irebantur 1) litterae supplices, principi a patre offeren... 2) rescriptum principis, quo filium pro emancipato ...araret. Sed & hoc non parum videbatur molestum. ...m si quis e. g. ciuis in Africa habitans vellet filium eman...are, is litteras supplices Constantinopolin tenebatur mit... & ibi impetrare rescriptum; id quod fieri non poterat ...e magno temporis & pecuniarum dispendio. Visum er... est Iustiniano & hoc emendare, & inuenire modum eman...ndi longe facillimum. de quo §. seq. agitur. Eius ma...ae sedes est in *L. vlt. C. de emanc. liber.*

§. CLXXXVII.

Nimirum *Iustinianea emancipatio* fit, non coram princi... sed coram iudice, & quidem non coram iudice com...tente, sed coram quocumque, quia est actus voluntariae

 iuris-

iurisdictionis. Requiritur itaque, 1) vt adeatur iudex c liscumque siue die feriato siue iudiciali, siue pro tribu sedeat iudex, siue domi sit. Nam actus voluntariae iu dictionis, quia nec citationem nec caussae cognitionem quirunt, & diebus feriatis & extra iudicium possunt ex cari, *L. 2. L. 8. C. de feriis*, *§. 2. Inst. de libertinis.* 2 & filius adsit & consentiat. Hodie enim emancipari i potest inuitus, sed consentiens, *L. 5. C. de emanc. lib.* N *89. c. 11.* 3) Vt declaret pater, se hunc filium velle e tria potestate dimittere, & filius declaret, sibi hanc vo tatem patris placere. 4) Vt iudex haec referat in a vel, vti hodie loquuntur, vt inscribat Protocollo. Eo er facto statim perfecta censetur emancipatio, per *L. vlt.* C *emanc. lib.*

§. CLXXXXVIII.

Quaeritur autem, an & inuitus pater ad emancip dum cogi possit? Id ordinarie negatur ex eodem no principio (§ 190.). Patria enim potestas est dominium liberos. Quemadmodum ergo inuitus nemo cogitur ad enandum & abdicandum dominium suum: ita & pater c non potest ad emancipandos liberos in potestate sua co tutos. Sed in *§. vlt. Inst. h. t.* dicitur, *pater nullo p modo cogitur;* non dicitur absolute, eum cogi non po sed nullo paene modo cogi posse: ex quo patet, esse q dam ab hac regula exceptiones, i. e. quosdam casus, q bus & inuitus pater cogitur emancipare liberos.. Eos vi bimus. Doctores plures numerant, eosque memoriae ca sa his versiculis includunt:

(a) *Si genitor saeuus sit*, (b) *prostituatque pudor Natae*, (c) *aut pupillo forsan damnosus adoptet:* (d) *Legatum aut* (e) *nummos capiat si hac conditio Inuito solui poterit genitore potestas.* Sed nos in n huic §. subiuncta notauimus, aliquos horum casuum f esse, & tres tantum caussas esse, ex quibus pater cogi p sit ad emancipationem. Earum 1)ma est, si pater filiae dorem prostituat, i. e. si pater agat lenonem, & filiam co

quaestum turpissimum corpore faciat. Quum enim huiusmodi nebulo non dignus sit nomine patrio, leges etiam cogunt, vt filiam e potestate sua dimittat, *L. 12. C. de episc. audient. L. 6. C. de spectat.* 2) Si pater exponat vel exponi patiatur infantem, tunc, si infans iste ab alio nutriatur & educetur, pater tam ἄστοργος non gaudet vlla potestate in illum, adeoque nec eius heres erit, si vel immensas diuitias adquisiuerit expostititius, *L. 2. C. de inf. expos.* 3) Si pater incestas nuptias contraxerit, e. g. si materteram, amitam, socrus sororem, vxorem duxerit; tunc liberi ex superiore matrimonio superstites ex eius potestate liberantur, etiam inuito patre, *Nou. 12. c. 2.* Reliqui casus a doctoribus additi in legibus, vt iam praemonui, & in nota * demonstraui, nullum reperiunt fundamentum.

§. CLXXXXVIIII. CC.

His vltimis §§. more & ex instituto nostro de vsu hodierno huius tituli sumus solliciti, & hinc obseruamus, morte quidem etiamnum solui patriam potestatem, sed 1) emancipationem veterem & Anastasianam ab vsu recessisse. Facilior enim introducto modo nemo hodie erit tam stolidus, difficiliore & cum multis sumtibus coniuncto vti malit. Iustinianeam adhuc receptam esse, sed paullo rariorem. Illa tamen frequentatur ill... emporiis, quoties filii mercatorum singularem auspicantur negotiationem: tunc enim, homines vereantur cum filiofamilias contrahere, emancipare pater solet filium mercatorem futurum in curia. 3) plerisque locis hodie liberos per nuptias & separatam oeconomiam tacite exire patria potestate. Dico, *per nuptias & separatam oeconomiam*, idque intelligendum coniunctim filio: in filia autem solae nuptiae sufficiunt, quippe per filia statim transit in aliam familiam, quae omnia iure ... secus se habebant. 4) Jure Lubecensi & Westphalico obtinere separationem liberorum. Si enim pater viduus transit ad secundas nuptias, tunc liberos prioris matrimonii a se separat, iisque adsignat portionem bonorum ...rum. Eo facto liberi separati contenti esse tenentur iis bonis.

bonis, nec cum liberis secundi matrimonii hereditatem
cernunt. E. g. fingamus, primum ex matrimonio prior
cepisse duos liberos, secu
& tertium, & hinc ad sec
vota transire. Liberis his
gnat partem dimidiam bono

1mus vxor
2da
2dus, 3tius, 4tus, 5tus.

quae tunc exstant 10000, ergo tunc liberi separati ac
bant 5000. Postea ex secunda vxore procreat itidem
liberos, 4tum & quintum, & moriens relinquit 10
Tunc totam hanc substantiam capiunt liberi duo poste
matrimonii: priores tamquam separati contenti esse d
portione sibi adsignata. At si contra contingat, vt
prioribus adsignarit 50000. & deinde ante mortem
lapsus nihil reliquerit, tunc nec posterioris matrimonii
ri quidquam ab illis repetere possunt.

TIT. XIII.

DE TVTELIS.

§. CCI.

Succedit vltima hominum diuisio s. subdiuisio p
Prima erat, quod homines sint vel liberi, vel serui
beri vel ingenui vel libertini: & de hac diuisione p
actum a Tit. II. vsque ad VII. Deinde homines alii
vel *sui iuris*, vel *alieno iuri subiecti*. Qui alieno iuri
iecti erant, vel in *dominica potestate*, de qua actum
VIII. vel in *patria potestate*, de qua a Tit. VIIII. usqu
Tit. XII. Jam porro *homines sui iuris* vel sunt in
la, vel *in curatione*, vel *neutro iure* tenentur. Hinc
sequitur materia elegans & vere practica, de *tutela* &
ratela. Et quidem consideratur. 1) quid sit tutela?
XIII. 2) Quotuplex sit? Tit. XIIII - XX. 3) quod s
torum officium? Tit. XXI. 4) quid curatela? Tit
5) quomodo tutela & curatela finiatur, Tit. XXIII. v
ad finem huius libri.

§. C

§. CCII.

I. Quid sit tutela? Tit. XIII. *Tutela* est iuris naturae ...num. Interest enim reipublicae, interest societatis ...nae, vt, qui se ipsos regere & tueri non possunt, illi... auxilio regantur. Hinc non modo Romani, sed & ...; imo omnes omnino gentes, sola recta ratione du... ...res constituerunt iis, quibus opus erat aliorum tui... & auxilio. Et quidem quod ad Romanos attinet, illi ...ebant tutores 1) *impuberibus* vel *pupillis*. In hac ...aetate tam infirmum & lubricum esse solet hominum ...m, vt facile possint labi, decipi, res suas prodigere, ... aliis regantur. Nota sunt illa Horatii in art. poet.

...erbis iuuenis tandem custode remoto
Gaudet equis canibusque & aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper.

...deme his omnibus tutores, & frenum demes equo fe... ...da ipsis libertatem, & gladium dabis furioso. Opus ...pupillis erit tutoribus. 2) *Feminis*. Nam & hic se... ...agilis est, varium & mutabile semper femina, facile ...i se patitur, maxime, si nox & amor vinumque nihil ...erabile suadent. Volebant itaque Romani, vt mulie... essent sub tutela proximorum agnatorum. Et in eo ...em deterior erat mulierum quam pupillorum conditio, ..., cum hi puberes facti tutela liberarentur, feminae es... in perpetua tutela, nisi vel (a) nuptiis in manum viri ...venirent. vel (b) tres liberos essent enixae, tunc enim ...trium liberorum illa tutela finiebatur. Hae itaque per... ...ae in tutela erant apud Romanos. Sub curatoribus au... ...erant 3) *puberes*, qui vel ob aetatem vel alias caussas ...as administrare non poterant, veluti *minorennes, fu...* ... *perpetuo morbo laborantes*. Ita iure vetere Rom. se ...habebat, an & nouo? Omnino, nisi, quod Iustinia... ...tutelam feminarum plane abrogauit, adeo vt hodie in corpore iuris nec vola nec vestigium huius tutelae oc... ... Saltim vsque ad tempora Iustiniani mansisse illam, ...monstrauimus in *Antiq. nost. Rom. h. t.*

§. CCIII.

Iam sequitur *definitio tutelae.* Seruius Sulpicius, p
ceps ICtorum tempore Ciceronis, ita definit tutelam:
tela est *vis & potestas in capite libero ad tuendum eum,*
per aetatem ipse se tueri nequit, iure ciuili data vel per
sa, L. 1. pr. ff. §. 1. Inst. h. t. In hac definitione, vt
multa desiderant doctores. Nam 1) putant eam esse ob
ram, quia dicit, est vis & potestas *in capite libero.* Q
caput liberum? Cur non clarius dixit, *est vis & potesta*
pupillo? 2) Eam esse ambiguam dicunt. Nam sensum
rum verborum esse posse, quod tutor debeat esse capu
berum, &, quod pupillus esse debeat caput liberum. E
eloquutionem hanc esse aequiuocam. 3) Esse eam ver
sam sine ratione. Nam vis & potestas esse vocabula *συ*
νυμα, & alterutram suffecisse. Sed definitio omnino
optima, modo recte intelligatur. Nimirum *caput liber*
est *homo sui iuris,* Gell. *l. 5. c. 19.* Vlpian. *Fragm. Tit.*
§. 5. Eo autem vocabulo generali vsus est Seruius, q
eius aetate non modo pupilli, sed & feminae erant in tute
Deinde non abs re iunxit *vim & potestatem,* quia *vis* signi
cat potestatem cum coercitione coniunctam, *potestas* ea
quae sine coercitione est. Jam in feminas tutores habeba
potestatem, non vim. In pupillis adhuc infantibus exerc
bant vim, in pubertati proximis potestatem. Sensus erg
definitionis hic est: *Tutela* est *vis* (in infantibus) & *potes*
(in adultioribus) *in capite libero* (i. e. femina & pupillo) *a*
tuendum eum (additum fuisse videtur: *eamue*), *qui* (add
tum procul dubio fuit: *quaeue*) *propter aetatem* (additu
fuit: *vel sexum*) *se sponte defendere nequit.* Talis oli
fuisse videtur Seruii definitio, sed videtur Tribonianus, qu
eius temporibus feminarum tutela ab vsu recesserat, ea, qu
in parenthesi posuimus, resecasse.

§. CCIIII.

Fluit iam ex hac definitione axioma: Tutela est munu
publicum, *pr. Inst. de excus. tut.* Id recte intelligendum
Non dicimus tutelam esse officium publicum, nam tutor ne

partem

rem reipublicae administrat, nec dignitate aliqua fulget, x salarium accipit, sed est manetque persona priuata. At cimus, tutelam esse *munus publicum.* Munus autem blicum est onus, quod omnes ciues publica auctoritate & blico iussu subire tenentur, *L. 214. pr. ff. de V. S.* Cum rgo & tutoribus hoc onus imponatur publica auctoritate, empe per legem & magistratus, quumque illud subire mnes teneantur, quibus non est iusta excusatio, hinc recte tela dicitur munus publicum.

§. CCV.

Jam videbimus, quid ex hoc axiomate fluat. Inde nirum duae fluunt conclusiones: (1) *Quod filii familias ite constituantur tutores, pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.* ir vero? Ratio est in §. 139. in nota * quia nimirum fiu familias in muneribus publicis pro patre familias habe-r, *L. 9. ff. de his qui sui vel &c.* Ergo & tutelam, quippquae est munus publicum, gerere possunt. (2) *Quod serui nec peregrini nec mulieres tutores esse possint.* Non rui & peregrini, quia tutela est munus publicum, cuius n sunt capaces, nisi ciues. Nec mulier, quia ipsa olim at sub tutela, adeoque alios regere non poterat. Acce-, quod nec mulieres habiles sint ad subeundum munus pucum & personale. Sed haec posterior tamen regula adttit exceptionem. Nam Justinianus Nou. 118. cap. 5. uxit, vt non modo ad tutelam admitterentur mater & auia, l etiam reliquis agnatis omnibus anteferrentur. Ratio, ae Justinianum mouit, est insignis amor, quo complecti eros & nepotes solent mater & auia; qui tantus esse solet, in eas vix cadat suspicio malae administrationis. Sed taen hae quoque feminae non fiunt tutrices liberorum, nisi s obseruatis conditionibus: (1) vt renuncient secundis ptiis, & (2) priuilegio SC. Velleiani, ex quo alias mulie-s pro aliis fideiubentes non obligantur.

§. CCVI.

Vidimus, qui tutores esse possint: iam dispiciendum, quibus

quibus casibus tutores dati vel impediantur, vel eorum a-ministratio suspendatur? Id vero ex fine tutelae iudicandu qui est, *vt tutor tueatur eum, qui per aetatem se sponte* *fendere nequit.* (§. 203.) Quicumque ergo id praestare queunt, illi nec tutores esse possunt. Tales vero su (1) *Minorennes.* Minorennes enim cum ipsi subsint cu toribus, quomodo alios tueantur? (2) *Furiosi & me capti*, qui nesciunt ipsi, quid agant, quomodo hi aliis pr spiciant? (3) *Surdi & muti*, qui, si vitium hoc coniunctu sit, vt simul & surdi & muti sint, parum differunt a furio & mente captis, ideoque tutores esse non possunt. Qua uis vero haec verissima sint, tamen distinguendum est in tutelam testamentariam, legitimam & *datiuam.* Si en tutores testamento dati sint minorennes, furiosi, surdi muti, tunc ob haec vitia tutela non finitur, sed suspendit i. e. manent tutores, sed administratio ipsis non concedit Potius interea curator constituitur, donec fiant maiorenn vel resipiscant, vel audire & loqui coeperint. Quod si a tem tutor legitimus vel datiuus minorennis sit, vel furios vel surdus & mutus, non fit tutor: vel, si factus sit, & p stea incipiat insanire, vel surdus mutusue fieri, statim fi tur tutela, & alius tutor constituitur. Haec differentia pr be obseruanda, quae fundamentum habet in *L. 10.* §. 7. *de excus. tutor.*

§. CCVII.

Vidimus, qui tutores dari possunt: iam quaeritur, *q bus nam dentur tutores?* Ex definitione nostra §. CCIII. r spondemus: *capitibus liberis, quae se sponte defendere n possunt.* Inde vero fluunt 4. conclusiones: (1) Tutor d tur primario personae, non rebus, §. 4. *Inst. qui test. t dat.* & in eo *tutor* differt a *curatore*, qui primario rei, no personae datur. Dico autem, tutores *primario* dari pe sonae; nam secundario etiam res & patrimonium pupi administrant. Sed cur hoc receptum est principium? Qu in definitione tutela diserte vocatur vis & potestas in capit non in eius rebus, vel patrimonio. (II) *Patrem hab*

tut

tutor non datur, *L. 239. ff. de V. S.* Cur hoc? (α) quia, dum pater viuit, filius satis defenditur, (β) quia, dum pater viuit, filius in eius potestate viuit, adeoque non est caput liberum s. homo sui iuris, ad quos solos tutela pertinet. (III.) *Seruo tutor non datur*, *L. 17. ff. de tut. dat.* ob eamdem rationem, quia seruus est in potestate dominica heri adeoque non est caput liberum, ergo nec tutorem habere potest. (IIII.) *Peregrino tutor non datur.* At, inquis, hic quoque, si pupillus est, defensione indiget, & est sane caput liberum, quia non omnes peregrini serui sunt. Sed respondeo: indigent etiam aliorum defensione peregrini, sed non praecise indigent tutela iuris Romani. Sunt etiam libera capita, sed in patria sua, non Romae, quum non gaudeant libertate Quiritum. Cic. *pro Caecin. c. 33.* Ergo tutorem quidem accipiunt peregrini, sed ex iure patriae suae, non ex iure Romano; quemadmodum & nuptias faciunt peregrini, testamenta condunt, hereditates legitimas adeunt, sed non ex iure Romano, cuius peregrini non sunt participes.

§. CCVIII. CCVIIII.

Superest vero vltima quaestio, quotuplex sit tutela? Respondemus, esse triplicem: *Testamentariam*, quando pater liberis tutorem dat testamento: *Legitimam*, quando tutelam suscipiunt personae, quas ipsa lex ad tutelam vocat, quales potissimum sunt agnati, patroni, parentes, fratres: et *Datiuam*, quando magistratus pupillis tutorem constituit. Ergo *testamentarios* ad tutelam vocat *testator*, *legitimos lex*, *datiuos magistratus* vel praetor. Inter has species tutelae is ordo obseruatur, vt 1) omnibus praeferantur tutores testamentarii, adeoque, quamdiu hi adsunt, legitimi non admittantur. 2) Vt, si nullus sit tutor testamentarius, tunc legitimi tutelam suscipere possint. 3) Vt, si alterutra tutela deficiat, magistratus tutorem constituat.

Fundamentum huius diuisionis repetendum est ex XII. Tabb. In illis occurrebat lex: *Paterfamilias vti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto.* Inde colligebant

 bant

bant veteres, tutelam similem esse hereditati. Iam (
quemadmodum testamentarius heres omnes alios exclud
ita & tutor testamentarius. (2) Quemadmodum, vbi h
res institutus non est, ibi succedunt heredes legitimi,
ab intestato: ita & deficiente tutore testamentario legiti
vocantur. 3) Quemadmodum praetor in subsidium q
busdam dabat bonorum possessionem, ita & in subsidium
tutorem iis, quibus nec testamentarius, nec legitimus
tor est. Hoc est fundamentum huius diuisionis. Jam
singulis huius tutelae speciebus agitur singularibus titulis,
primum quidem de *testamentaria*.

TIT. XIIII.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§. CCX.

Prima itaque tutelae species est testamentaria, cuius an
omnia origo & ratio explicanda est. Descendit aute
ex XII. Tabb. in quibus lex: *Paterfamilias vti legassit su
pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto.* Jam supra dixim
liberos ratione patris iure Romano esse res, non perso
§. 135. Quum itaque permittat lex patribusfamilias le
re, i. e. testamentum condere super tutela suae rei, co
qui videbatur, vt testari etiam possent de tutela suorum li
rorum. Habetis originem huius tutelae. Jam inde f
axioma: *Pater liberis, in potestate sua constitutis, & in
terius potestatem non recasuris, potest tutores testame
vel codicillis, testamento confirmatis, dare.* 1) Dico,
ter id potest. Nam lex dixerat: paterfamilias vti legassit &
Non ergo haec potestas competit matri, auiae, fratri,
rori, sed soli patri. Dico, 2) *liberis in potestate sua co
tutis* potest dare tutorem. Testari enim ex Leg. XII. Ta
debet de tutela suae rei, non ergo de extraneis, sed
liberis suis, quos ratione patris res esse diximus, §. 1

D.

...o, 3) *& in alterius potestatem non recasuris.* Tales sunt ...otes, qui mortuo auo in patris sui potestatem recidunt, ... vero tutor dari non potest, propter regulam, quam ...imus §. 207. *patrem habenti tutor non datur.* Hic ...us est axiomatis: haec eius ratio. Jam ex eo facile po... ...dicari, quodnam sit verum huius tutelae testamenta... ...fundamentum.

§. CCXI. CCXII.

Fundamentum nimirum non aliud est huius tutelae te... ...ntariae, quam *patria potestas.* Ergo qui liberos ha... ...in sua potestate, is illis potest tutores dare: qui non ha... ... non potest. Ex hoc ergo principio iam facile reddi... ...ationem, 1) cur mater, auia aliaeque personae ex... ...e non possint tutorem testamento dare, quia nimirum ...r solus vel auus habet liberos in potestate, non mater, ... auia; multo minus aliae personae extraneae. Ergo ...auus maternus potest tutorem dare nepoti ex filia, quia ... hunc pertinet patria potestas, sed ad solum patrem & ... paternum. 2) Cur tutorem dare possimus liberis in ...ate nostra constitutis, non emancipatis, quia emanci... ...non amplius sunt in patria potestate. 3) Cur & ex... ...atis possit tutor testamento dari, quia nimirum exhe... ...o quidem adimit hereditatem, sed non est modus sol... ... patriam potestatem. Posses dicere: at quid opus est ...edatis tutoris datione, cum nihil habeant, cuius ad... ...atio suscipi possit a tutore? Sed respondetur: (1) Si ...il habeant, tutorem habere possunt, quia tutor pri... ... personae datur (§. CCVIII.). (2) Exheredati etiam ... possunt bona, v. g. a matre, vel auo auiaue ma... ...profecta. 4) Cur postumis etiam testamento detur ...quum tamen illi nondum nati adeoque nec in pote... ...ria constituti sint: quia nimirum postumi, quoties ...um commodo agitur, pro iam natis habentur, *L. 7.* ...*atu hom.* Si ergo pro natis habentur, haberi etiam ... pro liberis in potestate patris constitutis, ergo & pa... ... potest tutorem dare; quod erat demonstrandum. ... *Inst. de tut.*

§. CCXIII.

Quaeritur porro: Quomodo dari possit tutor? Respo demus ex axiomate §. CCX. dandum eum esse 1) *testam to.* Nam quia hereditati comparabatur tutela, heredi autem non nisi testamento dari potest, hinc & tutor dat testamento. 2) Postea permissum, vt tutor etiam d posset codicillis testamento confirmatis. Id ideo videtur troductum, quia, dum tutor datur a testatore, hic velut eius dei committit tutelam. Atqui fideicommissa & in testamen & in codicillis relinqui possunt, *pr. Inst. de Codicill.* Tutores dari posse omnes, quibuscum est testamenti faci modo sint muneris publici capaces, e. g. serui cum lib tate dati, filiifamilias, non autem mulieres. Imo id p be notandum, plus potestatis dare leges patri tutorem stamento danti, quam praetori tutorem danti ex offi Nam praetor non potest dare furiosum, minorennem, dum & mutum; ita tutoris datio ipso iure nulla futura e at testator & furiosos, minorennes, surdos mutosque d potest; quamuis enim dati non administrent, sed inte alius a magistratu detur, sunt tamen ipso iure tutores, & mulac maiorennes fiunt, vel ad sanam mentem redeunt auditum & loquelam recipiunt, statim ipsis permittend administratio; qua de re diximus ad §. CCVI. Adde *L. §. 7. ff. de excus.* Denique ex eodem fluit: 4) Nec sonam incertam tutorem dari posse a testatore, *L. 20. pr 30. ff. h. t.* Ratio olim erat, quia persona incerta nec res institui poterat, *§. 25. Inst. de Legat.* Et quamui postea in heredum institutione mutatum sit, tamen reti runt ius vetus in tutela testamentaria. Ratio est, quia tutorem dat liberis, id facit ex fiducia erga personam stitutam. Quomodo vero quis fiduciam collocare pote persona incerta? Non valet ergo haec tutoris datio: *futuro anno eligetur consul, tutor liberorum meorum* Denique & id obseruandum, 5) tutorem testamento posse *pure, sub conditione & in diem;* quod denuo non potest a praetore, qui semper tutorem dat pure. ergo hac in re plus licet testatori priuato, quam prae

N

Resp. quia tutoris datio a praetore facta est actus legitimus, *L. 77. ff. de R. J.* Actus legitimus non admittit conditionem & diem (§. LXX.) At talis actus legitimus non est constitutio tutoris per testamentum, ergo & sub conditione & in diem fieri potest, *L. 8. §. 2. ff. h. t.*

§. CCXIIII.

Stabilimimus hactenus principium, quod tutela sit similis hereditati. Hinc etiam noua sequitur regula probe obseruanda: *Quamdiu speratur tutela testamentaria, tamdiu locus non est legitimae*, *L. 11. pr. §. 1. Inst. h. t.* Ratio in promtu est. Quemadmodum enim non admittitur heres legitimus, vel ab intestato, quando testamento institutus adest: ita, si semel adest tutor testamentarius, vel adhuc speratur tutela testamentaria, tamdiu legitima tutela non admittitur. Nemo enim, vt saepe inculcabimus infra, potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, *L. 7. ff. de R. J.* Fingamus exemplum: Testator dat *Titium* tutorem liberis; mortuo testatore Titius incipit furere, quaeritur: An proximus agnatus tamquam legitimus tutor possit admitti? Negatur, quia, quamdiu speratur tutela testamentaria, tamdiu legitima non admittitur; hic autem adhuc speratur, quia furiosus resipiscere potest. Ergo praetor interea dabit tutorem (§. 206.).

§. CCXV.

Altera huius Tituli parte agitur de confirmatione tutorum a magistratu fieri solita. Sed cauendum, ne hanc confundamus cum confirmatione hodierna. Differentia haec est: 1) Hodie omnes tutores confirmantur a magistratu; olim tantum testamentarii, & quidem non omnes, sed aliqui. 2) Hodie confirmantur etiam, qui rite & iuste tutores dati: olim tantum illi, qui vitiose dati fuerant testamento. Ex quo fluit definitio: *Confirmatio est actus, quo magistratus tutorem testamentarium vitiose datum confirmat.* Opus ergo est confirmatione magistratus, quoties vitium in tutoris testamentarii constitutione obseruatur. Illud vitium

aut est in testatore aut in modo dandi. (1) In testatore est vitium, si is tutorem dat, qui non habet patriam potestatem in liberos, e. g. mater, auus maternus. Supra enim diximus, fundamentum huius tutelae testamentariae esse patriam potestatem (§. 211). Ergo qui tutorem dat pupillis in potestate sua non constitutis, is vitiose dat. (2) In modo dandi tutorem est vitium, si non detur tutor testamento vel si detur codicillis simplicibus. Vtroque casu tutoris datio quidem est ipso iure nulla, sed tamen, quia testator in persona constituta insignem collocasse videbatur fiduciam: aequum existimauit praetor, illos tutores, licet vitiose constitutos, a se confirmari, eaque confirmatione tolli hoc vitium.

§. CCXVI.

Fit autem confirmatio dupliciter: vel sine inquisitione vel cum inquisitione. *Sine inquisitione* fit confirmatio, si pater quidem tutorem testamento dedit, sed vitiose; quod fit tripliciter: 1) Si tutorem dedit filio emancipato. 2) Si dedit naturali filio, quia neuter est in patria eius potestate. 3) Si dedit codicillis testamento non confirmatis. His casibus absolute praetor confirmat tutoris dationem, nec opus putat esse inquisitione, quia pater semper praesumitur liberis bene prospicere. Contra *cum inquisitione* praetor confirmat tutores: 1) Si mater dedit tutorem liberis institutis heredibus; 2) si pater liberis naturalibus non institutis dedit, *L. 4. ff. h. t. L. 1. §. 3. L. 2 §. 7. de confirm. tut.* 3) si extraneus, e. g. patruus, auunculus, tutorem dedit. Quia enim his omnibus casibus non locus est tutoris dationi propter defectum patriae potestatis, praetor quidem confirmat tutores datos, sed non nisi praemissa inquisitione. Inquirit autem hoc casu praetor: (1) an vtilis sit pupillo haec tutela: (2) An tutor sit bonus vir? an improbus? an populo inimicus? &c.

§. CCXVII.

Quod ad vsum forensem huius tituli attinet, obseruandum est: 1) Posse hodiernum patrem pupillo filio tutorem

testamento

mento dare, adeoque omnia iura, hactenus explicata,
nnum in viridi obseruantia esse. (2) In eo tamen mo-
differre a iure Romano, quod hodie non modo vitiose
tutores sint confirmandi, quemadmodum iure Roma-
§. 215.): sed omnes omnino, etiam recte dati, immo
m ipsi legitimi. De Frisia tamen obseruauit B. Hube-
praelect. ad pand. h. t. exceptam hic esse legitimam
m matris & auiae, quae non soleat a magistratu con-
ari. Sed aliis locis omnes promiscue confirmandi
r. Sunt, qui ideo negant, hodie illam diuisionem tu-
m in *testamentarios*, *legitimos* & *datiuos* adhuc vsum
re, quia per confirmationem omnes sint datiui. Tho-
Not. ad Inst. h. t. p. 93. & ad ff. p. 247. Sed hac
em in re ratio fugit Virum celeberrimum. Quamuis
m omnes hodie tutores confirmentur: manet tamen dis-
tia ratione originis, quod alii testamento dentur, alii
ocentur, alii *ἀμέσως* vel immediate constituantur a
stratu, adeoque haec differentia eiusque vsus nihilomi-
s manet.

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

§. CCXVIII.

gitima tutela est altera tutelarum species (§. 209.), ea-
que ita vocatur, quia tutores hos nec testator, nec
stratus dat, sed ipsa lex eos ad tutelam vocat. Ea
druplex est: Lex enim ad tutelam vocat 1) *proximos*
atos, vnde hoc titulo de legitima agnatorum tutela agi-
2) *patronos* ad tutelam libertorum; vnde legitima pa-
rum tutela, de qua Tit. XVII. 3) *patrem* ad tutelam
ancipati. Haec est legitima parentum tutela, de qua
VIII. Denique 4) *fratrem* ad fratris impuberis eman-
tutelam. Haec dicitur Fiduciaria tutela, de qua Tit.
II. Tres posteriores species hodie extra vsum sunt: pri-

ma adhuc vbique viget; & hinc expendenda paullo accur tius. Locum habet *legitima haec agnatorum tutela*, si p ter intestatus decessit. *Quamdiu enim ex testamento tut est, legitimus non admittitur.* (§. 214.) Ast admittitur, intestatus pupilli pater decessit. Intestatus autem in h. dicitur decessisse pater, (1) si plane testamentum non f cit; (2) si fecit quidem, sed in eo de tutela nihil dispos §. 2. *Inst. h. t.* Vtroque ergo casu legitimae tutelae loc est. Sed quaeritur: Cur, non existente tutore testam tario, legitimus vel agnatus tutor fiat? Ex nostro princi §. CCVIII. explicato res facile poterit explicari. Tutela milis habebatur hereditati; deficiente herede testamento stituto succedit legitimus vel heres ab intestato. Ergo non existente tutore testamentario, legitimus vel agna tutelam accipit.

§. CCXVIIII.

Jam facile patet, quodnam sit huius tutelae fundam tum. Quum enim veteres tutelam hereditati aequiparar (§. 208.): formarunt sibi hoc axioma: *Vbicumque est cessionis emolumentum, ibi & onus tutelae esse debet.* regula totidem verbis expressa exstat in §. *vn. Inst. de l patr. tut.* Jam cum proximos agnatos lex vocaret ad cessionis emolumentum, eosdem etiam Romani in susc endo tutelae onere proximos esse voluerunt.

Quaeri potest, an prudenter ita statuerint Romani? ne veteres Graeci periculosum existimabant, praesumto redi tutelam, i. e. capro vineam credere. Quid si e tam cupidus sit hereditatis, vt pupillum sibi creditum ve no tollat, aut alio modo ad orcum mittat? Ideo facili eo fieri poterit, quia personam pupilli in sua tutela ha Nec desunt exempla huius sceleris. Vid. Suet. *Galb.* c Hinc Atheniensium legislator, Solon, tutelam agnatis remotioribus, non proximis, deferebat: Charondas, C tensium legislator, agnatis quidem bonorum administr nem, cognatis autem personae curam demandabat. Romani proximis agnatis & heredibus deferebant tute

qu.

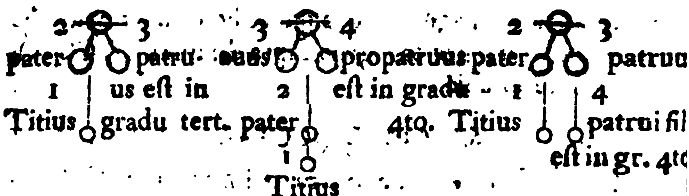
quibus, vigente praecipue gentilismo, facile erat, mactare pupillos miseros. Vid. Vinn. *Comment. ad Inst. h. t.* Defendit quidem hoc institutum B. Huberus *Digress. lib. III. c. 5.* sed ita, vt non difficile videatur eius argumenta refellere. Vtut sit, axioma hoc semel receptum in iure: *Vbicumque est successionis emolumentum; ibi & onus tutelae esse debet.* Attamen limitatio addenda est, *modo iste proximus sit habilis obeundo muneri publico.* Hinc e. g. femina potest esse proxima agnata, adeoque & heres legitima, nec tamen tutrix erat, per ea, quae supra diximus (§. CCV.), excepta matre & auia.

§. CCXX. CCXXI.

Jam ergo facile ex hoc axiomate intelligimus, quinam ad legitimam tutelam vocentur? Distinguendum est ius *vetus* & *nouum*. *Jure vetere* 1) soli agnati, & his deficientibus, *gentiles* ad hanc tutelam vocabantur, quia & soli succedebant ab intestato: non autem cognati. Vnde explicandum, quinam sint *agnati?* quinam *gentiles?* quinam *cognati? Cognati* generatim vocantur, qui eiusdem sunt sanguinis & originis siue paternae siue maternae. E. g. & *patruus* & *auunculus* & *amita* & *matertera* mihi cognati sunt. At *agnati* in specie dicuntur, qui e latere paterno vel per virilis sexus personas mihi iuncti sunt, *L. 7. ff. h. t. §. 1. Inst. h. t.* Sic e. g. *patruus* mihi *agnatus* est, quia per patrem mihi iunctus, non autem *auunculus*, qui per matrem; hic nimirum cognatus tantum est. Signum agnationis externum est idem nomen. Sic e. g. omnes Ciceronis agnati vocabantur Cicerones: Denique *agnati* & *gentiles* ita differunt, quod *agnati* sint eiusdem familiae, *gentiles* eiusdem gentis. Sic e. g. omnes Cornelii Romae erant gentiles, quia omnes erant ex gente Cornelia. At Scipiones inter se erant agnati, quia ex eadem familia gentis Corneliae descendebant. Paucis, Romani habebant fere tria nomina, *praenomen*, *nomen*, *cognomen*, e. g. M. T. Cicero. Praenomen erat signum *personae*, nomen signum *gentis*, ex qua quis prognatus erat, cognomen denique signum

 familiae.

familiae. Jam haec sufficiant de hoc discrimine. Ad rem vt redeamus, diximus, vetere iure solos agnatos & gentiles ad tutelam legitimam vocatos esse, *pr.* §. *1. Inst. h.* 2) Si plures agnati erant proximi, excludebant remotiores, quia idem in hereditate obtinebat. E. g. Titius pupillus superstitem habet patruum, propatruum & patrui filium, quis ex illis est tutor? Patruus omnes reliquos excludit. Rem ostendit hoc schema:



3) Si plures eiusdem gradus sunt, omnes simul tutelam suscipiunt. E. g. Si quis habeat quatuor patruos, hi omnes simul erunt tutores, quia etiam simul sunt heredes. Tale erat ius vetus. Jam *nouum* sequitur. Hoc in duobus capitibus differt a vetere. 1) Quod hodie inter agnatos & cognatos nihil est differentiae. Quia enim *Nou. 118. c. 4.* Justinianus cognatos & agnatos per omnia aequiparauit in hereditate: aequales etiam hodie sunt in tutela legitima, quia, vbi successionis emolumentum, ibi & onus tutelae esse oportet (§. 219.). 2) Et in hoc ius nouum differt a vetere, quod cum hoc nullam feminam ad tutelam admitteret, per *Nou. 118. c. 5.* mater & auia omnibus reliquis agnatis praeferuntur; qua de re diximus supra §. CCV.

§. CCXXII.

Sub finem huius tituli & aliud *agnatorum & cognatorum* discrimen indicatur. Nempe *ius agnationis* per omnem capitis deminutionem tollitur: *ius cognationis* tantum per *maximam & mediam*, non autem per minimam capitis deminutionem. Ratio est, quia ius agnationis est inuentum iuris ciuilis, ius cognationis e iure naturae & gentium est. Jus ciuile per aliud ius ciuile facile tollitur, non autem ius

naturale,

naturale, quippe quod immutabile est. Ergo si frater meus in adoptionem datus est Maeuio, agnatus meus esse desinit, quia minimam capitis deminutionem passus est: non autem desinit mihi cognatus esse. Jam ergo facile patet, cur iam statim sequatur materia de capitis deminutione, ex instituto nunc explicanda.

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXXIII.

Quid sit capitis deminutio, intelligere non possumus, nisi prius interpretemur vocabulum *caput*. Caput vocabatur Romae, cuiuscumque nomen referebatur in tabulas censuales. Hinc phrases, *censa sunt capita ciuium* CCM: *capite census* pro eo, qui nec rem nec prolem apud censorem profitebatur: *caput de ciuitate eximere*, i. e. eiicere in exilium. Quia autem in tabulas non referebantur nisi *liberi homines*, *ciues* & *patresfamilias*, hinc caput idem est, ac *status libertatis*, *ciuitatis* & *familiae*. Quicumque ergo nullum horum statuum habet, veluti seruus, is *caput non habere* dicitur, §. 4. *Inst. h. t.* Qui habuit statum illum triplicem, & illum vel penitus vel ex parte amittit, is *capite minui dicitur*.

§. CCXXIIII.

Jam ergo perspicua erit definitio. *Capitis deminutio* est prioris status mutatio. Quando ergo ex libero homine fit seruus, ex ciue peregrinus, ex patrefamilias filiusfamilias, capitis deminutio fit, non vero vice versa, si ex seruo fit homo liber, ex peregrino ciuis, ex filiofamilias paterfamilias. Vnde sunt, qui definitioni nostrae addunt verba: est prioris status mutatio *in deterius*. Sed ista additio superuacua est, nam liber homo statum habet, seruus non habet ciuis statum habet, non peregrinus, paterfamilias statum habet,

habet, non autem filiusfamilias. Ergo si hi statum vel ca-put non habent, illum quoque non possunt amittere, ad-que nec capite deminui.

§. CCXV.

Quum vero caput vel status sit triplex, *libertatis*, *ci-tatis* & *familiae*: triplex quoque est capitis deminutio, *m-xima*, *media*, *minima*. *Maxima* est, qua libertas to-tur, adeoque & iura ciuitatis & familiae. Dum enim quis fit seruus, necessario & ciuis & paterfamilias esse de-nit: *media* est, qua ciuitatis ius amittitur; hic liber q-dem homo manet, sed tamen fit peregrinus, & paterfamil-esse desinit: *minima* est, qua iura familiae perimuntur, qua-uis & libertas maneat & ciuitatis ius. Paucis: *maxima* o-ponitur statui libertatis: *media* statui ciuitatis: *minima* s-tui familiae. Addendae adhuc sunt duae obseruatione-1) quod *maxima* & *media* in iure nostro vocantur *mors* -*uilis*, *L. 209. ff. de R. J.* Cur vero? Quemadmodum en-mortuus nec agit quid, nec patitur, ita & serui & pereg-ni nec agere, nec beneficio aliquo iuris ciuilis adfici fruiq-poterant. E. g. nec nuptias iuris Romani faciebant, n-testabantur, testamentoue heredes instituebantur, nec co-trahebant secundum ius ciuile, nec liberos in potestate h-bebant, nec vsu capiebant, adeoque plane pro mortuis h-bebantur, aeque ac illi, quibus caput naturale amputatum 2) Quod aliquando duplex tantum capitis deminutio occu-rit in iure nostro, veluti in Legibus notabilibus *L. 1. §. 1. f-de suis & legit. & L. 1. §. 8. ff ad SC. Tertull.* Sed tun-minus adcurate loquuntur JCti, & maximam mediamque su-vna specie complectuntur. Id quod saepe fieri ab JCtis, etian-in aliis tripartitis diuisionibus, luculenter docuit V. C. Gerl-Noodt *Probab. lib. I. Cap. 12. & Obseru. lib. II. Cap. 21.*

§. CCXXVI. CCXXVII. CCXXVIII.

Vidimus, quid sit illa triplex deminutio captis: iam di-cendum etiam, quinam illam patiantur.

Maximam patiuntur 1) *capti ab hoste.* Apud nos ca-

pt-

hostes manent liberi, apud Romanos autem statim fie- ... serui, adeoque statum libertatis amittebant; nec illum ...perabant, nisi domum reuerterentur. Nam tunc omnia ... recuperabant *iure postliminii*, de quo diximus §. 82. ...*ui maiores 20. annis dolose & pretii participandi caus-* ...*num dari se patiebantur*, de qua fraude itidem §. 83. ...mus. Ii enim dum in poenam in seruitute manere co- ...ntur, statum libertatis amittebant, & sic maximam pa- ...ur capitis deminutionem. 3) *Serui poenae.* Qui- ...ili? Romae lege Portia cautum fuerat, vt ciues Ro- ...i nec flagris caedi aut verberari, nec supplicio capitali ... possent. Hinc quoties talem poenam magistratus ci- ...mano irrogare audebat, toties clamare solebat: ciuis ...anus sum, eoque facto statim erat dimittendus. Ex- ...um habemus in sacris litteris, *Act. Apost. 22. 24.* vbi ...Paullus Apostolus hac formula se a saeuitia tribuni mili- ...berat. Addantur *Cic. orat. 1. aduersus Verrem, c. 7.* ...*c. 146. 171. 167. 169.* Euseb. *hist. eccl. l. 5. c. 1.* & ...*quitt. nost. Rom. append. Lib. 7. §. 28. p. 258.* Cum ...ue tam insigni priuilegio gauderent ciues, vt supplicio ...ali adfici non possent, & nulla tamen respublica consi- ...queat sine suppliciis facinorosorum: hinc eleganter Ro- ...i fingebant, eos, qui eiusmodi supplicio erant adfici- ... per sententiam capitalem fieri seruos, nec ciues am- ...s esse. Quia autem seruus sine domino non intelligitur; ...c tamen capitis damnatus in nullius dominium redigi- ... fingebant, poenam veluti eius dominum esse, & hinc ...untur *serui poenae.* Eleganter de hac fictione egit ...itius *Probab. l. III. c. 12.*

...*ediam* capitis deminutionem patiebantur 1) *ii, quibus* ...*& igni interdictum.* Quid hoc? Romani ciues & hoc ...ant priuilegio, *quod ius ciuitatis inuiti haud amitte-* ... Hinc si ciuem vellent iure ciuitatis priuare, plebiscito ...atur, non vt in exilium proficisceretur, (ad id enim, vt ... cogi non poterant,) sed vt aqua & igni non vteretur. ...acto ipsi adponebantur custodes, qui illum prohiberent aqua

aqua & igni vti. Quum vero sic vitam tolerare non poss
necessario ipsi erat ex vrbe in aliam ciuitatem discedendu
eoque facto statim ius ciuitatis amittebat; quia iure Roma
nemo poterat duarum ciuitatum ciuis esse, teste Corn. Ne
in vita Attici, c. 3. Vid. *Antiqu. nost. Rom. h. t. §. 10.* Ean
dem mediam capitis deminutionem patiuntur 2) *depo
tati.* Vbi obseruandum, aquae & ignis interdictionem pr
prie non discrepasse a deportatione, nam & deportatis aq
& igni interdicebatur; differunt tamen effectu. Olim eni
quibus aqua & igni interdictum fuerat, ii poterant suo arb
trio se conferre, quocumque vellent. At Augusto, cum
exsulibus illis in tanta libertate morantibus seditionem m
tueret, Liuia coniux suaserat, vt eos in insulas iuberet a
duci & ibi includi; vnde postea *deportati* dicti. Vid. Di
Cass. *Hist. lib. CV. p. 562.* Hi, quibus aqua & igni inte
dictum, & deportati coniunctim vocabantur *Exsules*, quo
cum *Relegatis* non esse confundendos, iam supra ex Ouidi
ostendimus §. 192.

Minimam denique capitis deminutionem patiuntur 1) *Ar
rogati*, quia ex hominibus sui iuris vel patribusfamilias fiun
filiifamilias. 2) *Arrogatorum liberi*, quia, cum ante es
sent in potestate patrum suorum, iam cum ipsis patribus in
arrogantis potestatem rediguntur, adeoque familiam mutant.
L. 3. pr. ff. 3) *Emancipati.* Sed hic dubium oriri potest.
Emancipati ex filiisfamilias fiunt patresfamilias, adeoque status eorum non mutatur in deterius, sed in melius, ergo non potest dici capitis deminutio. Sed resp. huius capitis deminutionis fuisse singularem rationem, nempe quia olim emancipatio fieri non poterat, nisi per imaginariam venditionem in seruitutem. Vnde emancipati ideo dicebantur capite minui, quia deducebantur in imaginariam caussam seruilem, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Adde supra §. 195. Sed id hodie cessat, quia & imaginaria illa venditio in emancipatione cessat, postquam & Anastasiana & Iustinianea emancipatio introducta; de qua itidem supra actum §. 196. seq.

§. CCXXVIIII.

§. CCXXIIII.

Superest, vt & dispiciamus, an huius doctrinae de ca- -deminutione aliquis sit vsus? Et respondemus: 1) Ma- -am, omnibus fatentibus, ab vsu recessisse. Quia enim -m seruitutem, quae morti ciuili aequiparari possit, non -mus, hinc & nemo in illam seruitutem redigitur. -dia quoque cessat, quia cessat ius ciuitatis Romanae, -er ciues & peregrinos hodie parua est differentia. Vul- -amen comparant huic capitis deminutioni *Bannum Im-* -a Germania, vel proscriptionem (die Acht, und Ober- -, relegationem cum ictu fustium vel virgidemia, con- -tionem ad triremes perpetuam, si cum bonorum -atione coniuncta sit; quamuis, si simile aliquid est, -atim dicendum sit idem, nam simia quam similis tur- -a bestia nobis? Ergo si haec omnia similia sint capitis -nutioni, non sunt re ipsa capitis deminutio. 3) *Mini-* -huc hodie fit per arrogationem, si liber homo se al- -patriae potestati subiicit, non autem per emancipatio- -n. propter ea, quae diximus ad §. superiorem.

TIT. XVII.

E LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

§. CCXXX.

-limur adhuc in tutela legitima, cuius 4. species esse diximus, *agnatorum, patronorum, parentum & fidu-* -m. De tutela agnatorum & capitis deminutione, qua -illa tutela potest, diximus hactenus. Ergo iam se- -r secunda species, nempe tutela *patronorum.* Quum *patronus* is dicatur, qui seruum manumisit, per *tute-* *tronorum* intelligitur tutela, quam patronus vel eius -n liberto impubere vel liberti liberis habent.

§. CCXXXI.

§. CCXXXI. CCXXXII.

Fundamentum huius tutelae patronorum idem est, legitimae agnatorum. Vbicumque est successionis emolumentum, ibi & onus tutelae esse debet. Jam moriente liberis liberto patronus eiusue liberi succedebant, quia patronus ob manumissionis beneficium veluti pro liberti patre proximo agnato habebatur. (§. 111.) Vide Vinn. ad tit. *de Success. libert.* Ergo & debuerant tutores legitimi esse. Dicunt JCti, hanc tutelam esse ex XII. Tabb. & tamen in XII. Tabb. ne verbum quidem de hac tutela occurrit. Sed respondet Justinianus §. *VII. h. t.* distinguendum inter τὸ ῥητὸν & τὴν διάνοιαν, i. e. inter sententiam & verba. Nihil erat in XII. Tab. de tutela patronorum scriptum; quod ad sententiam attinet, omnino haec tutela est ex XII. Tabb. Quia enim iis fuerat cautum, vt patronus liberto succederet: omnino etiam cautum videbatur, vt tutelam susciperet; nam *vbi successionis est emolumentum, ibi & onus tutelae esse debet.*

Sed quum hodie non habemus eiusmodi libertos, quibus ab intestato succedat dominus, qui manumisit: tutelam etiam patronorum extra vsum hodie esse facile patet, omnes fatentur.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. CCXXXIII.

Legitima parentum tutela est tertia legitimae species, quam pater exercet in liberos impuberes emancipatos. §. *vlt. ff. de legit. tut.* Cur non dicimus potius, patrem esse legitimum tutorem omnium liberorum? Resp. quia patrem habenti tutore non opus est, immo ne quidem possunt tutorem habere liberi in potestate patria constituti,

sunt capita libera, ad quae *sola* tutela pertinet (§. 103.) emancipati sunt capita libera, quia liberati sunt a patria [potes]tate, & hinc sub tutela esse possunt, & quidem sub [tutela] patris emancipantis.

§. CCXXXIIII. CCXXXV.

[F]undamentum huius tutelae vere est ius patronatus, de [quo s]uperiore titulo diximus. Demonstrauimus supra (§. 209.) [eman]cipationem factam per trinam venditionem & totidem [manu]missiones. Vltima manumissio plerumque ab ipso pa[tre e]mancipante fiebat. Jam quum, qui manumittit, fiat [patro]nus: etiam pater emancipans fiebat filii emancipati [patro]nus. Patronus succedit liberto ab intestato, ergo & [pater] filio ab intestato succedit. *[Vbi] est successionis emolu[mentu]m, ibi & onus tutelae esse debet.* (219.) Ergo & pe[nes p]arentem onus tutelae in emancipatum esse debet. Q. [E. D.] Ita ratiocinabantur veteres JCti, & ita sensim in[troduct]a est illa legitima parentum tutela.

§. CCXXXVI.

An vero *hodie* quoque huiusmodi superest tutela paren[tu]m? Minime. Nam 1) hodie nemo temere solet emanci[p]are liberos impuberes, sed illos, qui iam se ipsos regere [po]ssunt, e potestate dimittimus. 2) Cessare etiam hodie [no]ximus emancipationem per venditionem imaginariam ad[e]oque & manumissiones hodie extra vsum esse. Si non ma[n]umittimus liberos, nec sumus eorum patroni, adeoque [n]ec tutores eorumdem. Equidem passim receptum est in Germania, vt liberi in peculio aduentitio tutorem habeant patrem. Sed haec tutela plane alterius naturae est. Nam (1) non ex iure Romano, sed Germanico, *ex speculo Saxonico, lib. I. Art. XI.* (2) In ea tutela non solum sunt emancipati, sed & sui vel in potestate constituti. (3) Haec tutela Germanica est vsufructuaria. Pater enim tamquam tutor legitimus liberorum in Germania gaudet vsufructu omnium bonorum eorum; quod plane inauditum est ex Jure Ciuili Romanorum.

TIT. XVIIII.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

§. CCXXXVII. CCXXXVIII.

Quarta ſpecies legitimae tutelae eſt *fiduciaria.* Vbi o ſeruandum, nomen hoc oriri a *fiducia*, quae erat p ctum vel contractus, quo quis alteri rem tradebat ea leg vt ſibi illa redderetur. Qua in conuentione vtebantur fo mula: *vt inter bonos agere oportet, ne propter te fidemq tuam frauder.* Cic. *de offic. lib. III. c. 13.* Eiusmodi fid ciae contractus interponi ſolebat in emancipatione liber rum. Pater enim filium ter venumdans in tertia venditi ne ſibi ſtipulabatur, vt emtor filium hunc traditum ſibi re deret vel retrouenderet, & tunc pater illum manumitteba & ſic, vt ſuperiore titulo diximus, fiebat filii emancipa patronus. Quum ergo L. XII. Tabb. eſſet cautum, vt pa tronus eoque mortuo filius patroni ab inteſtato ſuccederet hinc non modo pater erat tutor filii emancipati, ſed & p tre mortuo, ſi filium relinqueret iuſtae aetatis, & is fratr tutelam ſuſcipiebat. Hinc intelligitur definitio huius tut lae fiduciariae, quod ſit tutela, quae poſt mortem patr emancipantis liberis eius maſculis perfectae aetatis defertu in fratrem emancipatum impuberem, §. *vn. Inſt. h. t.* Se & haec tutela hodie nullius eſt vſus, ob easdem rationes quas §. 236. adduximus.

Obiter moneo: Vlpianum *Fragm. Tit. IX.* §. 5. ipſa legitimam parentum tutelam, de qua ſuperiore titulo eg mus adpellare *fiduciariam.* Ex quo patet, Juſtinianun hoc nomen, tertiae olim ſpeciei proprium, quartae impo fuiſſe. Vtrum vero id Triboniani errore & inſcitia factum ſit, vt quibusdam videtur, an ſtudio & quia vocabulum ho quartae ſpeciei conuenientius eſſe exiſtimabat, equidem i medio relinquo, quippe non admodum procliuis ad perſtri gendum Tribonianum.

TIT

TIT. XX.

DE ATTILIANO TVTORE ET EO, QVI EX LEGE JVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXXVIIII. CCXL.

Exposuimus huc vsque duas tutelae species, *testamentariam*, Tit. XIIII. & *legitimam*, Tit. XV - ad XVIIII. Superest tertia, nempe *datiua*, quae ita vocatur, quod hic tutor *datur*, & quidem non testamento, nec ab ipsa lege, sed *a magistratu*. Definiuimus ergo tutoris dationem *actum legitimum; quo deficientibus testamentariis & legitimis tutores a magistratu ex lege dantur* Quid sibi haec definitio velit, adparebit ex axiomatibus inde fluentibus, quorum sunt tria: I) *Tutor hic ex lege a magistratu datur*, nempe ex lege Attilia & ex lege Julia & Titia. Nam apud Romanos non hoc pertinebat ad officium magistratus, tutorem dare, sed illa potestas tantum magistratibus quibusdam dabatur lege speciali, & praeter hos nullus magistratus poterat tutores dare. Sic e. g. consul erat magistratus, dictator itidem: nihilominus illi non poterant tutores dare, sed praetor cum maiore parte tribunorum plebis, quia his solis ea potestas concessa fuerat per legem Attiliam. Et hinc est, quod *tutoris datio dicitur esse extraordinariae iurisdictionis*, *L.* 7. §. 1. *ff. de offic. Proconf.* quia non ex officio magistratus, sed ex speciali lege fluit. II) *Tutor a magistratu datur in subsidium*, *deficientibus testamentariis & legitimis*. Quemadmodum enim legitimae tutelae locus non est, nisi deficiente testamentaria: ita nec datiua habet locum, quamdiu testamentariae & legitimae locus est. Ergo subsidiaria est haec tutela. III.) *Tutoris datio est actus legitimus*. Ita enim expresse vocatur in *L.* 77. *ff. de R. J.* Quid sit actus legitimus, exposuimus §. 70. nempe actus, qui sollemniter erat explicandus, & nec procuratorem admittebat,

mittebat, nec conditionem, nec diem. Haec sunt illa axi mata, ex quibus quae fluant conclusiones, iam videbimu

§. CCXLI. CCXLII.

Primum axioma erat, *tutor hic ex lege a magistratu d tur*. Ergo oportet quasdam leges latas esse de hac tutel Earum sunt duae, *Attilia*, & *Julia* & *Titia*. *Prioris* ae tem ita eruimus. Tutoris ex hac lege Attilia dati exer plum iam anno V. C. 557. memorat *Liuius l. XXXVIII c. 9.* Ergo est lex nostra illo anno antiquior. Jam cu Attilium quendam auctorem huius legis esse oporteat, ante hunc annum nullus inter tribunos plebis Attilius occu rat, praeter L. Attilium Regulum, anno V. C. 442. h tribunatu functum, teste eodem *Liuio lib. 9. c. 30.* vero mile est illo anno & ab eo Attilio hanc legem rogatam cognominatam esse. *Posterior* lex lata est multis saecu post, A. V. C. 728. & nomen habet a Julio Caesare Oct uiano Augusto, & M. Titio, huius anni consulibus. Ign rat hoc vulgus interpretum. Sed nobis id primus dete Vir doctissimus, *Henr. Valesius, e Soc. Jes. in Notis ad Ex cerpta Peiresciana, p. 61.* Ceterum haec leges ita differun 1) Prior agit de tutoribus in vrbe Roma dandis: poster de tutoribus dandis in prouinciis. 2) Prior iubet tutor dari a praetoribus & maiore parte tribunorum plebis: poste rior a praesidibus prouinciarum, *pr. Inst. h. t.* 3) Ex pri ore lege tutores a praetore in vrbe dati vocabantur Attili ni: ex posteriore Juliani Titiani, vt ex rubrica huius titu patet. Praeter hos magistratus nemo poterat tutores da vsque ad tempora Augusti, sed eius successores rem muta runt variis constitutionibus. Nam (1) sub Claudio imp ratore, teste Suet. *Claud. c. 25.* cautum est SCto, vt no amplius praetores cum tribunis plebis, sed consules tuto res pupillis darent, & quidem ex inquisitione, i. e. vt sim in mores & habilitatem tutorum sedulo inquirerent, *§. 3. fi Inst. h. t.* quod sub Traiano adhuc factum esse discimus e Plin. *Epist. VIIII. 13.* (2) Sub Marco Antonino singu ris constitui coepit praetor *tutelaris*, qui tantum tutor

dab

bat, & caussas tutelares cognoscebat, §. 4. *h. t.* Jul. Ca-
pitol. *in vita M. Antonini imp. c. 10.* (3) Paullo post,
Seuero, vt videtur, inualuerat, vt tutores in vrbe da-
praetores, intra centesimum ab vrbe lapidem praefecti
urio, extra Italiam in prouinciis magistratus munici-
s, iussu praesidum, tutores darent, §. 3. 4. *Inst. h. t.*
Denique & municipalibus magistratibus & episcopis &
dico Alexandriae id ius datum, vt tutores dare possent.
Haec historiae tantum caussa notanda: nam vsus huius
hodie nullus est, quia hodie tutoris datio est ordinariae
dictionis, omnesque iudices, qui iurisdictionem ciuilem
bent, etiam tutores dare possunt; vti infra videbimus.

§. CCXLIII.

Iam porro ex primo axiomate fluit, *tutoris dationem
posse mandari.* Quid hoc? Sciendum, alias iurisdicti-
onem a quocumque magistratu alii mandari potuisse: e. g.
praetor ab vrbe abesse cogebatur, tunc poterat cuidam
suae iurisdictionem suam mandare. Ita & praeses pro-
uinciae, quia non vbique per prouinciam praesens esse &
dicere poterat, iurisdictionem suam mandabat legatis.
De re singularis titulus exstat *in Lib. 1. ff. de officio eius,
cui mandata est iurisdictio.* Quaeritur ergo, an & tutoris da-
tio mandari possit a magistratu? Id negatur in *L. 8. pr.
h. t.* Ex qua ratione? Ex duplici: 1) Quia tutoris da-
tio non est ex officio magistratus, sed ex speciali lege. Jam
quaecumque sunt ex speciali lege, ea mandari non possunt;
vt expresse habetur in *L. 1. pr. ff. de off. eius, cui mand. est
iurisd.* 2) Quia tutoris datio est actus legitimus. Atqui
actuum ea est natura & indoles, vt non admittant
procuratorem, *L. 77. ff. de R. J.* Ergo nec tutor dari pot-
est per procuratorem vel mandatarium. Obiici posset *L.
ff. de offic. proconf.* vbi dicitur: Proconf. legatum posse
tutores dare; quum tamen illi legati non habeant iuris-
dictionem propriam, sed mandatam. Sed respondetur: Le-
gatis proconf. iurisdictio mandabatur a proconsule. Eo fa-
cto deinde accipiebant ius tutores dandi ex speciali lege &

 consti-

constitutione Marci Antonini imp. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Ergo tutores dabant non vi mandati, sed ex speciali lege adeoque haec lex reliquis non repugnat.

§. CCXLIIII.

Alterum axioma erat, tutor hic datur *in subsidium, deficientibus testamentario & legitimo.* Ex eo duas conclusiones inferimus. (1) Quod vtroque deficiente magistratus det tutorem, non, si vel testamentarius vel legitimus ius habet suscipiendi tutelam. (2) Quod, quotiescumque tutela testamentaria vel impeditur vel finitur, datiuae locus est. Exempla impeditae tutelae testamentariae supra vidimus (§. 206. & 213.) Si enim tutor testamentarius sit demens, furiosus, mutus, surdus, minorennis, non sane tutela priuatur, sed tantum administratione tutelae, donec impedimentum cesset. Interea non legitimus fit tutor, sed a praetore aliquis datur, qui administret. Similiter se res habet si tutor testamentarius moriatur, capite deminuatur, tamquam suspectus remoueatur. Omnibus enim his casibus tutor a magistratu datur, *L. 11. ff. de test. tut. §. 1. 2. Inst. h. t.*

§. CCXLV.

Tertium axioma erat, *tutoris datio est actus legitimus.* Quum itaque actus legitimus non admittat conditionem vel diem (§. 70.), per se patet, 1) tutorem a magistratu dari non posse sub conditione, e. g. Tutor esto, si iuris doctor creaberis: 2) nec id fieri posse in diem vel ex die, e. g. tutor esto per annum, vel, post biennium. Pure ergo dandus est, tutor esto, *L. 6. §. 1. ff. h. t.* Ast testator potest tutorem dare sub conditione, & ex die vel in diem (§. 203. 4) *L. 8. §. 2. ff. de test. tut. §. 3. Inst. qui test. tut. dare poss.* Resp. Id verum esse ideo, quia testamento facta tutoris datio non est actus legitimus, sed facta a praetore. Ergo & regula *L. 77. ff. de R. J.* in testamentaria tutela locum non habet.

§. CCXLVI.

Absoluimus hanc tractationem. Id vnum restat, vt ex insti-

...stituto nostro aliquid adiiciamus de vsu huius doctrinae hodierno. Is a praxi Romana hactenus explicata in duobus ...issimum discrepat. I. Quod non certi hodie magistra... dent tutores, sed omnes, quibus est iurisdictio. Quia ...tem iurisdictio diuiditur in ciuilem & criminalem, & saepe contingit, vt vno eodemque loco alius ciuilem, alius ...minalem habeat iurisdictionem, quaeritur, quis tunc iu... ...det tutores? Resp. Qui ciuili iurisdictione pollet, quia ...risdatio nihil facit ad coercitionem criminum. II. Quod ...sit nostrorum quam Romanorum magistratuum pote... ... Romani non poterant dare tutorem, nisi in subsi... ..., si nec testamentarius adesset tutor, nec legitimus; ...enim a tutela excludere non poterant. At nostri ma...tratus praecipue considerant tutorum habilitatem, & si ...aduertunt, eos esse inhabiles, illos statim excludunt a ...ela, siue sint testamentarii, siue legitimi, & alios dant ...tores. Tria adduxi testimonia. Nam de Frisiae praxi ...atur Statuta Frisiae, de praxi Belgica Zypaeus, JCtus ...ius, & de praxi Germanica Schilterus in locis in ipso ...o allegatis; vt adeo de vniuersalitate huius praxeos non ...atur dubitandum.

TIT. XXI.

...E AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXLVII. CCXLVIII.

...imus hactenus omnes tutorum species: iam de eorum ...officiis agendum. Quod praecipue in eo consistit, vt ...tis pupilli interponat auctoritatem. Ergo de hac di...m paullo adcuratius. Diximus supra (§. 104.), *tu... esse vim & potestatem in capite libero*. Monuimus ...n, *vim* plus esse quam *potestatem*, & vim tutores exer... in infantes, potestatem in adultiores. *Infantia* autem ... iure Romano vsque ad annum VII. aetatis *L. 14. ff. ...nsal.* Tempus ab anno VII. vsque ad pubertatem in

duas aequales partes diuiditur, & priore tempore aliqui *infantiae proximus* dicitur, posteriore *pubertati proximus.* Hinc

puer est infans vsque ad annum		7
	infantiae proximus ad ann.	$10\frac{1}{2}$
	pubertati proximus ad ann.	14
	pubes completo anno	14
	plene pubes completo anno	18
	maiorennis completo anno	25
Puella infans ad annum		7
	infantiae proxima ad ann.	$9\frac{1}{2}$
	pubertati proxima - -	12
	pubes completo anno	12
	plene pubes anno	14
	maiorennis anno	25

Hi termini aetatis probe obseruandi, nec confundendi a studioso iuris. Vt vero iam haec adplicemus, facile patet maiorem esse tutoris potestatem in pupillum infantem, quam in infantiae vel pubertati proximum. Si pupillus est infans, hinc nihil agere potest, sed omnia eius nomine agit tutor, & sic hic *administrare* dicitur, *L. 1. §. 2. ff. de administr. tutor.* Sin vero pupillus est infantiae vel pubertati proximus, tunc pupillus ipse omnia potest agere, modo praesente & consentiente tutore id faciat, qui tunc *auctoritatem interponere* dicitur *L. 9. ff. de adquir. hered.* Exemplis res fiet clarior. Pupillus infans non potest contrahere, adire hereditatem, soluere: sed haec omnia eius nomine eoque plane inscio agit tutor. Contra pupillus septennio maior ipse recte contrahit, recte adit hereditatem, recte soluit, modo praesens sit tutor & *auctoritate eius fiat.* Reuera itaque *auctoritas* ab *augendo* dicitur, quia tutor auget & supplet, quod personae pupilli deest. Infans enim ob defectum rationis quasi non est persona, ergo eius nomine agit tutor. At infantia maior est persona quidem, sed veluti dimidia, ob infirmitatem iudicii. Quod ergo deest huic pupillo; id supplet tutor eiusque personam *auget*, dum praesens

...sens consentit; & hinc eius consensus dicitur *auctoritas*. ... eleganter in *L. 32. §. 2. ff. de adqu. possess.* dicitur *in... iudicium suppleri auctoritate tutoris;* quamuis ibi in... ...cipi videatur latiore sensu pro omni pupillo.

§. CCXLIX.

Ex his principiis fluit iam definitio *auctoritatis*. Est ...um *actus legitimus, quo tutor, quod pupillus infan... ...ior gerit, & ex quo deterior eius conditio fieri pos... ...lemniter adprobat.* Explicanda erit haec definitio ...rtes. Dicimus 1) esse *actum legitimum*. Id quidem ... demonstrare non possumus, nusquam enim in vni... ...ure ita dicitur auctoritas tutoris: sed id tamen a po... ...ri liquet. Omnia enim, quae de actibus legitimis di... ...r in *L. 77. ff. de R. J.* etiam quadrant auctoritati tuto... ...a. Ea non admittit procuratorem, non admittit con... ...em, non diem quoque. Immo & verbis sollemnibus ...erponenda auctoritate opus fuisse, ostendimus *in Antiq.* ... *21. §. 3.* Ergo cum omnia adsint actuum legitimo... requisita, nihil prohibet, quo minus dicamus, aucto... ...m tutoris esse actum legitimum. Dicimus, 2) *quo tu... ...uod pupillus infantia maior gerit, adprobat.* Si enim ... adhuc sit infans, nihil gerit, vt ad §§. superiores ...mus, sed tutor tunc administrat, & omnia pro pupillo ... ergo nec auctoritatem interponit. Dicimus, 3) *ex ...terior eius conditio fieri possit.* Nam paullo post vi... ...mus, posse quidem pupillum meliorem facere conditio... ...uam etiam sine auctoritate tutoris, non autem deterio... ...m. E. g. si quis pupillo aliquid donat, id valet, etiamsi praesens sit tutor, nec id adprobet: si autem alteri promittit pupillus, nulla nascitur ex illa promissione ...tio, nisi praesens tutor factus sit auctor. Denique ...us 4) *sollemniter adprobat.* Vidimus enim, auctori... esse actum legitimum, legitimos autem actus sollem... fuisse explicandos, diximus §. 70.

Habemus auctoritatis definitionem, ex qua fluunt tria ...mata: 1) *Auctoritas est actus legitimus.* 2) Ea opus

 est,

est, quoties quid geritur, quo deterior fieri posset pu[illegible] conditio. 3) Tutor hac auctoritate supplet iudicium pilli. De singulis iam speciatim agemus.

§. CCL.

Primum axioma est: *Auctoritas est actus legitimus.* eo duae conclusiones fluunt. I.) Quod tutor praesen[illegible] terponere debeat auctoritatem, & quidem in ipso nego[illegible] *§. 2. Inst. h. t.* Ergo non erat validum negotium, si tor absens per litteras consensisset, aut si rem a pupillo stam postea ratam habuerit vel confirmarit, *L. 9. § 5 h* Actus enim legitimi non admittebant procuratorem, a[illegible] que in propria persona erant explicandi, *L. 77. de R.* His obstare videntur duae leges. Nam (1) in *L. 9. §* *ff. h. t.* dicitur: *posse me absenti pupillo aliquid vendere* *litteras, modo is tutoris auctoritate consentiat?* Sed re[illegible] hanc legem nobis non aduersari. Potest enim absens [illegible] contrahere cum pupillo, sed non debet a pupillo absens t[illegible] tutor, sed ei contrahenti coram & praesens consentire. P[illegible] cis: Is, quocum contrahit pupillus, potest esse absens, tutor, cuius auctoritate contrahit, praesens esse debet. (Obiici posset *L. 25. §. 4. ff. de adqu. vel omitt. hered.* dicitur expresse, *auctoritatem posse perfecto negotio inter[illegible]* *ni;* quum tamen nos dixerimus, in ipso statim negotio, n[illegible] eo iam perfecto, interponendam esse auctoritatem. Hoc [illegible] bium tanti visum est Iacobo Gothofredo, JCto adcura[illegible] mo, vt in *Comment. ad L 29 ff. de R. J.* textum emen[illegible] re non dubitet & pro, *perfecto negotio*, legere, *pro[illegible]* *negotio.* Sed non opus est tam violenta medicina. Auc[illegible] ritas omnino interponenda perfecto negotio, sed non [illegible] prid m perfecto, verum statim simulac perfectum est, e[illegible] simulac pupillus dixit: promitto centum, statim perf[illegible] hac promissione tutor debet addere: auctor fio. II.) Q[illegible] tutor auctor fieri debeat pure, non sub conditione, e[illegible] non debet dicere: Consentio, si id vtile erit pupillo n[illegible] sed pure: Consentio. Rationem iam reddidimus, quia ac[illegible] legitimus non admittit conditionem, *L. 123. ff. de R. J.*

§. CC[illegible]

§. CCLI. CCLII.

Alterum axioma est: *Auctoritate tutoris opus est, quo- ... iterior fieri possit conditio pupilli.* Meliorem enim con- ...nem suam facere pupillus potest etiam sine tutoris au- ...tate, non autem deteriorem, *pr. Inst. h. t.* At quan- ...citur meliorem conditionem suam reddere? & quando ...riorem? Resp. *Meliorem* reddit conditionem suam pu- ..., quoties alter ipsi obligatur, e. g. quando alius pu- ...promittit, donat, commodat: *deteriorem* autem, quo- ...pupillus se obligat alii, e. g. si pupillus alteri promittit, ... commodat. Inde iam fluunt duae perelegantes con- ...ones: (a) quod pupillus sine auctoritate sibi ab alio sti- ...ri & quocumque titulo lucratiuo adquirere possit. Sic ...m alius pupillo, non ipse alii obligatur. Ergo potest ...llo, absente tutore, promitti, donari, &c. (b) quod ...tractus bilaterales cum pupillo initi claudicent, i. e. alter ...llo obligatur, sed pupillus non obligatur alteri, si tuto- ...auctoritas non accessit. E. g. pupillo mercator vendidit ...ologium aureum pro 100. florenis sine tutoris auctori- ... pupillus tutori indicat, se emisse, tutori placet pretium, ...itque, qui illud numeret. Mercator, quem interea ven- ...onis poenituit, negat se 100. florenis venditurum, nec ...contractu cum pupillo inito se obligari putat. Quaeri- ... an obligetur? Omnino. Sed si pupillum vellet coge- ...mercator, vt pretium soluat, recte responderet pupillus, ...ne tutore non obligari potuisse. At iniustum videtur, ...atorem obligari, pupillum non obligari ex eodem con- ...tu. Sed resp. id non esse absurdum. Sibi enim imputa- ...ebet, qui cum pupillo sine tutore iniit contractum, ...ue nec aegre ferre, quod contractus hic claudicet, ... sit ex vtraque parte obligatorius.

§. CCLIII.

Sed maxima hic dubitatio oriri posset de aditione here- ...tis, an & illa tutoris auctoritatem exigat? Posset videri ...uacua haec auctoritas, quia hereditatem adiens condi- ...nem suam reddere soleat meliorem & hoc casu opus non

fit auctoritate tutoris, secundum regulam nostram exp
tam §. 251: & tamen leges diserte vetant pupillum sine
toris auctoritate adire hereditatem, *L. 9. §. 3. ff. h. t.*
Inst. h. t. Quaenam ratio? Plerique dicunt, id ideo p
hibuisse leges, quia hereditatis aditio sit periculosa ob
tans aes alienum. Sed haec ratio non sufficit. Nam in
2. Inst. h. t. expresse dicitur, pupillum non adire posse
tutore, *licet hereditas lucrosa sit.* Alia itaque, & qui
duplex ratio obseruanda: (1) Quia aditio hereditatis
quasi contractus, quo se adiens obligat legatariis & fideic
missariis ad exsoluendum id, quod ipsis testamento r
ctum, *L. 8. pr. ff. de adqu. her.* Atqui obligare se n
posse pupillum sine tutoris auctoritate, diximus ad §. 2
(2) Aditio hereditatis erat actus legitimus, *L. 77. ff. de R*
Atqui actus legitimi explicari a pupillo non poterant sine
ctoritate tutoris, *L. 19. ff. h. t.* Ergo opus erat in adeu
hereditate auctoritate tutoris. Q. E. D.

§. CCLIIII. CCLV.

Tertium axioma est: *Tutor auctoritate sua supplet*
dicium pupilli. Inde denuo variae conclusiones. 1) T
tor fieri non potest auctor in rem suam, *§. 3. Inst. h. t.*
non potest tutor interponere auctoritatem in negotio, q
inter tutorem & pupillum intercedit. Ratio haec est: D
tutor supplet iudicium pupilli, ipse & pupillus quasi vnam
eamdem personam constituunt. Vna persona non potest
cum ipsa contrahere: ergo nec tutor cum pupillo ita,
ipse auctor fiat. Ex eo porro sequitur, 2) tutorem a p
pillo emere non posse, *L. 43. §. 7. ff de Contr. Emt.*
enim tutor fieret auctor in rem suam, quod fieri non p
diximus. Addita tamen est exceptio: Posse nimirum tu
rem rem pupillo emere sub hasta, i. e. vti nos loquimur
Budel-Gold, per modum auctionis, *L. 5. C. de contr. e*
Ratio est, quia ibi laedi non potest pupillus, cum pret
ibi non conuentione definiatur, sed licitatione, ita vt p
licitanti semper res addicatur. 3) Si lis oriatur inter tu
rem & pupillum, *pupillum accipere debere specialem cur*

r

m in litem. Pupillus enim litem contestans quasi contra-it; qui quasi contrahit, se obligat; obligare se pupillus non potest sine auctoritate tutoris; tutor autem fieri non potest in rem suam, ergo alius dandus est, qui auctor fiat. Q. E. D. Is olim vocabatur *tutor praetorianus*, vt adparet ex Vlpiani *fragm. Tit. XI. §. 24.* Sed Justinianus eum *curatorem in litem* vocare maluit, quia tutorem habenti dari non soleat tutor.

§. CCLVI.

Superest, vt de vsu huius tituli dicamus; vbi obseruamus paucis: 1) Hodie non esse auctoritatem actum legitimum, & hinc etiam absente tutore per litteras, imo &, perfecto iam pridem negotio, per ratihabitionem interponi posse. Et quis hodie tutori hoc imponeret onus, vt, si e. g. pupillus in Academia viueret, & ibi aliquid emeret, tutor cogeretur eo proficisci & praesens interponere auctoritatem? 2) Hodie non magnum discrimen obseruari inter pupillos infantes & infantia maiores. Nam sane tutores fere omnia hodie sine pupillis agunt, cuiuscumque sint aetatis, vnde magis *administrant* hodie tutores, quam *auctoritatem interponunt*, secundum ea, quae diximus §. 247. sq. Reliqua omnino vsu recepta sunt, & hinc nec hodie pupillus obligatur, hereditatem adit, promittit sine tutoris auctoritate: nec hodie contractus cum pupillo, absente & non consentiente tutore, initus obligat ex vtraque parte, sed est claudicans tantum, &c.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCLVII.

Pertractauimus hactenus tres partes ad tractatum de tutela pertinentes. Vidimus enim α) in genere, quid sit tutela?

tela? (β) quotuplex sit? (γ) quodnam sit tutoris officiu
Sequitur iam quarta pars *de modis*, *quibus tutela finit*
Et hic quidem titulus est facillimus. Omnis enim modi
tuntur hoc axiomate: *Cessante tutelae caussa cessat tut*
Caussa illa tutelae est *tuitio eius*, *qui per aetatem se spo*
defendere nequit; vt diximus in definitione tutelae §. CC
Ergo si defensione vel opus non est, vel ea praestari a tu
re nequit, tutelam finiri oportet.

§. CCLVIII.

Ex hoc axiomate facile patet, *morte* solui tutelam, si moriatur tutor, siue pupillus. Ille enim vbi ad plures abi pupillum tueri nequit: hic properantibus fatis exstinctus d fensione viuentis non indiget; ergo cessat vtroque casu t tela. Ex eo colligitur quoque, tutelam ad heredes nc transire. Est enim munus publicum (§. 204.), & quide personale. Quod munus personale est, id cum persona e spirat adeoque non transit ad heredes. Ergo si pater me fuerit tutor vel a testatore vel a praetore datus, ego illi mo tuo non succedo in tutela. Est & alia huius rei ratio, qu tutores a testatore & praetore ex singulari fiducia in perso aliquibus collocata dantur. Personae ergo fides & industri eligitur. Ea fiducia vero non semper in heredibus quoqu poni potest, nec eorum semper eadem est fides & industri ergo nec tutela ad heredes transit. Excepta tamen est tu

E. g. [schema: 3; 2, 5; 1, 4; 6, 7] tela legitima, quae omnino ad hered transit, si sint proximi agnati & habile In hoc schemate fingamus, primum im puberem accipere debere tutorem. Proximi eius agnati sunt quartus & quintus, ipsi in tertio grad iuncti. Ergo hi fiunt tutores, & quidem simul, quia sun pari gradu. (§. 220.) Fingamus iam, quartum & quintum ante primi pubertatem diem obire supremum, sic tuto res erunt quinti heredes, sextus & septimus, modo ipsi sin maiorennes & habiles. Cur vero? Quia exstinctis quarto
&

uinto fiunt agnati proximi, & ita intelligenda *L. 26. §. 1.* *t tut. L. 46. ff. famil. ercisc.*

§. CCLVIIII.

Alter modus, quo tutela finitur, est *capitis deminutio.* a enim illam morti comparari supra vidimus (§. 224.), *m. ff. de R. J.* eumdem etiam effectum tribuunt ICti is deminutioni, quem habet mors. Quia ergo morte ur tutela, ergo & capitis deminutione eam finire censue-. Sed probe tamen notanda differentia inter capitis de-tionem *pupilli & tutoris.* Pupillo enim capite demi-utela finitur, siue maximam passus sit, siue mediam, minimam. Tutor autem tutelam quidem amittit per deminutionem maximam & mediam, non autem mi-n. §. *1.* §. *3.* §. *4. Inst. h. t.* Ratio est haec: Si pupil-maximam capitis deminutionem patitur, fit seruus; si am, fit peregrinus; si minimam, fit filiusfamilias per gationem. Atqui seruus non potest esse sub tutela, tutela est potestas in capite libero (§. 203.), nec pere-us, quia tutela est ius ciuibus Romanis proprium 207.), nec filiusfamilias, quia is est sub patria potestate, rem habenti tutor non datur. (§. 207. 2.) Quod vero capitis deminutionem passus maximam vel mediam, at tutelam, eam habet rationem, quia seruus & pere-s non possunt esse tutores, quippe incapaces muneris ci, (§. 205. 2.) Minima autem capitis deminutio tu-deo non nocet, quia & filiusfamilias potest tutor esse, muneribus publicis pro patrefamilias habetur, *L. 9. ff. qui sui vel alieni.* Exceptio quidem olim erat in tu-s legitimis, qui & minimam passi capitis deminutio-tutela priuabantur, quia illius fundamentum erat ius onis: id vero omni capitis deminutione tollebatur. 2.) Sed quum hodie per *Nouellam 118. c. 145.* etiam ati fiant tutores, (§. 221.) cognatio autem minima ca-deminutione non tollitur: hinc hodie cessat exceptio, uersalis fit regula, *tutor minimam passus capitis demi-nem tutelam numquam amittit.*

§. CCLX.

§. CCLX.

Tertius modus, quo finitur tutela, est *Pubertas*. D
enim tutor, quia pupillus *propter aetatem se ipsum d*
dere sponte nequit. Ea vero cessat ratio, si iam iusta
aetatis, vel pubes. Ergo tunc & tutela finitur. Sed q
ritur, quando quis fiat pubes? Hic lis fuit inter ve
sectas. Proculeiani pubertatem aestimandam putaba
corporis habitu: Sabiniani ex annis, nempe 14. in ma
lis, 12. in feminis. Iauolenus Priscus, quasi concilian
hos dissentientes, vtrumque putabat coniungendum. Qu
re exstant duo loci hic conferendi omnino. Vnus Vlp
in Fragm. Tit. II. §. 28. Alter apud Seruium in *Schol*
Virgil. Aeneid. lib. VII. §. 93 & Eclog. VIII. v. 34.
Iustinianus hanc litem definiuit in *Leg. fin. C. quando*
esse desin. & pr. Inst. h t. & sententiam Sabinianorum c
firmauit. Et recte quidem, sed ita tamen, vt non vide
imperator Proculeianos intellexisse. Dicit enim, la
sui pudore indignam esse indecoram corporis inspection
qua pubertatem explorandam iudicarint Proculeiani.
habitus corporis, ex quo Proculus explorari voluit pube
tem, non videtur significare inspectionem partium veren
rum, sed externi corporis habitus, an scil. barba propu
let? an vox fiat mascula? Id explorari iubebant Proculeia
Vid. *Antiqu. Rom. h. t.* Equidem V. A. Corn. van B
kershoeck, *Obseruat. lib. III. c. 24.* & Gundlingius *in Gu*
lingianis, Part. XXIIII. diss. 7. operose probant, inspec
nem verendarum partium olim omnino & in exploratio
pubertatis receptam fuisse. Sed omnia exempla pertin
ad quaestiones nuptiales, e. g. si lis erat, an sponsus sit
bilis ad matrimonium? an inire possit feminam? quibus
sibus & hodie aliquando inspectio a iudice decernitur.
si quaestio erat de finienda tutela, nunquam sane factam c
do eiusmodi explorationem genitalium, adeoque Iustin
num hic manifesto Proculeianos non intellexisse arbitr
Vtut se res habeat, hodie pubertas semper ex annis iud
tur, & pueri quidem, si annum 14. superarunt, quia tu

exegeru

egerunt duos annos climactericos, puellae autem, si an-
s 12. habent, quia videtur

Jam matura viro, iam plenis nubilis annis.

§. CCLXI.

Quartus modus est *veniens dies* vel *existens conditio.* ..., hunc modum ad solam tutelam testamentariam pertine-.. monuimus. Solo enim testamento tutor dari potest *in* ... vel *sub conditione* (§. 213. 5.); non autem tutor a ...ctore constitutus, vti pluribus probatum §. 245. Hinc ... e. g. pater in testamento scripserit: Titius tutor libero... meorum esto per quinquennium; vel, tutor esto, si ... liberis erit: tunc elapso quinquennio, vel si liberos pro-...eet tutor, tutela cessabit, quia iam venit dies & conditio ...stit.

§. CCLXII.

Quintus modus, quo finitur tutela, est *excusatio;* & ...us *remotio suspecti tutoris,* §. *vlt. Inst. h. t.* Et de his ...dis iam agi debuisset, sed quia hi modi tutoribus & cu-...oribus sunt communes, & vtrique tum *excusari*, tum tam-...am *suspecti remoueri* possunt, hinc hanc tractationem Im-...ator reiecit in titulos vltimos huius libri, quo & nos rem ...egram seruabimus.

§. CCLXIII.

Iam vero maioris momenti quaestio est, quid tutori in-...bat finita tutela? Resp. vt rationes reddat & reliqua re-...at. Hoc ex ratione tutelae fluit. Datur tutor prima-... personae: secundario rei, (§. 206.*). Qui res alienas ...ministrat, is tenetur ad rationes reddendas, ergo & tu-... Non prius autem iure Romano rationes reddit, quam ...ta tutela, *L. 9. §. 4. ff. de tut. & rat. distrah.* quia ad-...ministratio rerum non prius cessat. Sed quid, si nolit tutor ...nes reddere? Tunc locus est *actioni tutelae* cum actio-... *de suspectis tutoribus & de rationibus distrahendis* ... confundendae. Differunt enim & *tempore*, quo in-...endae sunt, & *fine*, quem intendunt. *Actio de suspe-*

ctis instituitur *durante tutela*, si tutor non ex fide gera *actio tutelae* instituitur *finita tutela & rationibus nondu redditis: actio de distrahendis rationibus*, *rationibus ia redditis* quidem, sed male & fraudulenter redditis. Prima actionis finis est, vt tutor *remoueatur*, secundae, vt *rati nes reddat*, tertiae denique, vt rationes ab illo reddit *distrahantur*, &, *si quid subtraxerit, eius duplum restitua* Ceterum de actione tutelae obseruandum, eam 1) esse v *directam* vel *contrariam*. *Directa* datur pupillo post p bertatem contra tutorem eiusue heredes ad reddendas rati nes & reliqua restituenda: *contrariam* vero instituit tut finita tutela aduersus pupillum, vt se indemnem praest e. g. si tutor in rem pupilli impensas fecerit, si damnum ne culpa sua ex tutela passus sit &c.

Obseruandum de eadem actione, 2) quod directa acti infamet, si tutor propter dolum vel culpam latam fuer condemnatus, *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Quo maio rem enim in eo collocamus fiduciam, quem tutorem dam pupillis, eo turpior est dolus, quo pupillum circumueni & hinc ille merito infamia coercetur.

§. CCLXIIII.

Superest *Vsus* huius tituli, qui omnino negari nequi Omnes enim modi finiendi tutelam adhuc in viridi sunt o seruantia, praeter solam forte capitis deminutionem max mam & mediam. Recepta quoque procul dubio *actio tut lae*. Sed id tamen singulare est: (α) Quod plerisque l cis anno 14. tutela quidem finiri dicitur, sed tamen tut sub nomine curatoris eadem fere auctoritate continuat adm nistrationem vsque ad maiorennitatem. Ita sane se res h bet apud gentes fere omnes originis Germanicae, & hi eruditi recte docent, Germanos differentiam tutorum & c ratorum plane ignorasse; ceu clare Io. Ge. Beyerus, JCt olim Wittebergensis, singulari dissertatione demonstraui (β) Id quoque singulare est, quod in vniuersa German per *recess. imper. 1648.* rationes a tutore non demum fini tutela reddendae sint, sed quotannis, idque magistratu cuiusu

iusuis loci ex officio vrgere debeat, quamuis nulla actio telae instituatur, quam etiam impubes instituere non pot- l, quia non habet personam standi in iudicio. Reliquae, dixi, huius tituli doctrinae vbique hodienum in viridi nt obseruantia.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

§. CCLXV.

Quae hactenus pertractauimus, ad solam tutelam perti- nent. Sequitur iam *curatio* vel *curatela*. *Curare & procurare* saepe sunt synonyma, quemadmodum & *curator* & *procurator*. *Procurare* autem & *curare* est negotia aliena administrare vel bonorum alterius curam suscipere; veluti apud *Plaut. Epidic. Act. 1. Scen. 2. v. 27.*

Quod ad me attinuit, curaui, quod mandasti mihi.

Idem in *Mostell. Act. 1. Scen. 1. v. 24.*

Hoccine mandauit tibi, quum peregre hinc iuit senex? Hoccine modo hic rem curatam offendet suam? & alibi passim. Vnde & a Corn. van Bynkershoek *Obs. II. 20.* animaduersum est, procuratores Caesaris etiam *curatores Caesaris* dictos. Add. *L. 1. C. si tut. vel cur. inter.*

§. CCLXVI.

Ex hac vocis significatione iam statim fluit definitio curatoris & curatelae. *Curatela* nimirum est *potestas administrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi preesse nequeunt.* Dico, 1) *potestas*, non adquisitiua, qualis est patris in filios, domini in seruos? sed *directiua*, qualis omnibus rerum alienarum administratoribus competit. Dico, 2) *administrandi bona & rem familiarem.* Quemadmodum enim tutor personam pupilli tuetur adeoque tutela est vis & potestas ad tuendum eum, qui per aetatem ipse defendere nequit, *L. 1. ff. de tut.* ita curatela est potestas administrandi *res* vel *bona.* Addo, 3) *qui rebus suis ipsi*

 superesse

superesse nequeunt. Ergo curatores dantur iis, qui quidem plenae sunt personae & perfectae, id est, puberes, sed tamen ob aliud impedimentum res suas ipsi curare non possunt, quales sunt *minores. furiosi, prodigi, perpetua valetudine oppressi, absentes. &c.*

§. CCLXVII.

Ex hac porro definitione per se patet, quaenam sint inter tutorem & curatorem differentiae. Videbimus illas omnes. 1) Tutor primario datur personae, secundario rebus: curator primario rebus, secundario personae. (§. 207.) 1) Pupillus enim est persona veluti dimidia, & hinc integranda & supplenda per tutorem eiusque auctoritatem: pubes est persona plena & perfecta, adeoque opus non est vt supplementum accedat per tutorem. Quia tamen non semper est paterfamilias bonus & frugi, hinc ei adiungendus curator, qui bonis administrandis inuigilet, detque operam primario, ne ea quidquam detrimenti capiant, quamuis secundario etiam personae adsistat. En primum discrimen, de quo euoluendae leges allegatae, & simul repetenda, quae supra diximus. (§. 247.) 2) Tutor interponit *auctoritatem*, quia veluti personam auget & defectum impuberis supplet, *L. 32. §. 2. de adqu. vel amitt. possess.* curator autem, quia puberum personae nihil deest, non auctoritatem, sed *consensum* interponere dicitur. Vnde in ff. tit. VIII. Lib. XXVI. inscribitur: de *auctoritate & consensu tutorum & curatorum*, vt adeo auctoritas ad tutores, consensus ad curatores pertineat. 3) Tutorem habenti tutor dari non potest, at curator tamen dari potest, e. g. si lis inter tutorem & pupillum oriatur; tunc enim interea datur curator in litem, quia tutor in rem suam auctor fieri non potest, (§. 254.) *L. 27. ff. de test. tut. L. 21. §. vlt. ff. excus. L. 38. §. 8. ff. de administ. tut. L. 17. ff. de tut. L. de tut. dat.*

§. CCLXVIII.

Sed iam, quotuplex sit curatela, disquirendum erit. T-

tel-

telam supra diuisimus in testamentariam, legitimam & datiuam, (§. 208. 209) an & curatelae totidem sunt species? Resp. minime. Datur quidem *curatela legitima*, quae proximis agnatis vel cognatis defertur. Datur etiam *datiua*, quae a magistratu mandatur. Ast *testamentariae* plane non est locus. Nam 1) Lex XII. Tabb. parentibus quidem permiserat *legare vel testamentum condere de tutela suae rei*. (§. 208.) Vlpian. *Fragm. tit. XI.* § *14.* non autem de curatela suae rei. 2) Absurdum videbatur, patrem de curatela disponere in id tempus, quo filius ipse possit condere testamentum. Quemadmodum ergo substituto pupillaris cessat pubertate, quia pater non potest filio heredem instituere in id tempus, quo ipse filius testari & heredem constituere potest, *L. 14 ff. de vulg. & pupill. substit.* ita & tutorem dare potest ad tempus pubertatis, non autem curatorem post pubertatem, quia tunc filius ipse testamentum condit, adeoque prouisio paterna eo vsque pertingere non potest. Est itaque curatela vel *legitima* vel *datiua*: *Legitima* est, quae competit ex lege proximis agnatis & cognatis; eaque est vel *furiosorum* vel *prodigorum*: *Datiua*, quae defertur a magistratu; estque vel *minorum*, vel *morbo impeditorum*, vel *absentium*, quae omnia hic occupare voluimus, quamuis §. 273 demum ea de re in libello disseruerimus.

I. Prima species curatelae legitimae est *curatela furiosorum*. Legibus enim XII. Tabb. cautum fuerat, vt furioso curatores essent proximi agnati & gentiles, Cic. *Quaest. Tusc. lib. 3. c. 11.* Quinam sint agnati, quinam gentiles, hic non repetimus. Rem totam explicauimus supra §. CCXX. ostendimusque, agnatos esse omnes eiusdem cognominis, gentiles omnes eiusdem nominis, e. g. Cicerones omnes Ciceronis erant agnati omnes Tullii eiusdem gentiles; illi enim ex eadem cum illo familia, (de la même branche,) hi ex eadem gente (de la même maison) prodierant. Qui ergo in furorem incidebat, illi curator adiungebatur frater: si fratrem non haberet, patruus; si patruus non adesset, alii remotiores, eodem modo, vti supra de tutela legitimorum ostendimus (§. 220. 221.); vbi etiam obseruauimus, hodie ob

ob *Nou. 18. c. 4.* inter agnatos & cognatos non esse differentiam, adeoque illi non modo, sed & hi ad curatelam vocantur. Sunt, qui curatelam furiosi hodie legitimam esse negant, ob *L. 6. & L. 13. ff. de curat. furios.* vbi magistratus furiosis curatores dicuntur dare cognita caussa. Si itaque magistratus dant, sane non erunt curatores legitimi. Sed responsio latet in illa ipsa Lege 13, vbi additur: praetorem non facile praeteriturum propinquos, qui habiles sint. Legitima ergo recte vocatur & hodie haec curatela, (1) quia est ex Leg. XII. Tabb. (2) quia iisdem competit, quibus lex defert successionem ab intestato. Quod autem magistratus iure nouo curatores furiosis caussa cognita dare coeperint, id inde factum, quia saepe propinqui cognati alicuius bonis inhiantes eum furiosum esse dicerent, eoque colore bona eius inuaderent tamquam curatores legitimi. Cuius rei lepidum exemplum exstat in *Plaut. Menaech. Act V. Scen. II. v. 75. sqq.* vbi mulier eiusque pater Menaechmum Sosiclem habent pro furioso, eum sit satis sanus: imo & ad medicum illum rapi iubent, vt ibi curetur, quum ipso medico magis sapiat. Ne itaque ita illuderetur aliorum simplicitati, praetor quidem promisit, agnatos se admissurum esse ad curatelam furiosorum, sed non nisi caussa cognita, si scil. sibi prius liquido constet, furere illum, cuius curatelam ambiunt. Ceterum obiter noto, apud Latinos inde natum esse elegans prouerbium, *ad agnatos & gentiles remittendus;* quo vtebantur, si quem non sanae mentis esse significarent.

§. CCLXVIIII.

II. Sequitur altera legitimae curatelae species, puta *prodigorum.* Nam & hi aeque sub curatione agnatorum & cognatorum erant, ac furiosi, quia & ipsi furiosum rerum suarum exitum facere dicebantur, *L. 12. §. 2. ff. de tut. dat.* Vnde omnia hic repetenda, quae §. 268. diximus. Est & haec curatela ex XII. Tabb. non quod expresse in illis mentio istius fieret, sed quod per interpretationem extensiuam ex illa eliceretur a JCtis. Nimirum JCti existimabant, ratio-

ne

ne oeconomiae nihil interesse inter furiosum & prodigum. Quum ergo curator detur furiosis, quia male res suas disperdunt, talem etiam merito dandum prodigis; quia, *vbi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio esse debet.* Id modo explicandum superest, quinam sint *prodigi?* Respondeo, distinguendum esse prodigos iuridice & moraliter tales. *Moraliter* dicuntur *prodigi*, quicumque impensarum nec modum nec finem faciunt, adeoque abligurlunt bona sua. Sed in hoc sensu hic non accipimus vocabulum. Si enim omnes prodigi huius generis acciperent curatores, verendum esset, vt satis multi futuri sint, quibus curatores constitui possint. At *iuridice prodigi* vocantur, quibus a praetore bonis interdictum. Cognita enim caussa vbi praetor reperibat, aliquem esse prodigum, decretum interponebat, cuius formulam elegantissimam nobis seruauit Paullus *Recept. Sent. Lib. III. Tit. 41.* §. 7. Quando tu bona paterna auitaque, nequitia tua, disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Eo facto statim sub cura agnatorum ac gentilium esse incipiebat prodigus.

§. CCLXX. CCLXXI.

Datiuae curatelae species prima est *curatela minorum.* An ergo & his curatores dari iusserat L. XII. Tabb.? Minime, idque ob duplicem rationem. Nam (1) eo tempore, quo XII. Tabb. condebantur, seuera erat & adcurata Romanorum disciplina, & hinc tam frugi & boni adolescentes, vt iis non opus videretur curatoribus; quod sequiore aeuo aliter se habere coeperat, postquam luxus inoleuisset. (2) Quia tantum furiosi & prodigi accipiebant curatores, curatela quodammodo videbatur ignominiosa. Hinc nolebant veteres legislatores ingenuorum adolescentium pudorem sugillare, eosque veluti eodem loco & numero habere cum furiosis & prodigis. Ignominiae huius, quam curatelae adhaesisse diximus, vestigium exstat in *L. 2. ff. si a par. quis manum.* vbi *iniquum* esse dicitur, *ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.* At proceden-

te tamen tempore e republ. fore creditum eſt, vt minoribus ſuccurreretur, quia lubrico aetatis facile labi poſſint ac decipi. Et hinc lata lex *Laetoria*, antiquior temporibus Plauti, qui eam *quinam vicennariam* adpellitat in *Pſeud. Act. I. Scen. III. v. 68.* Ea itaque lege 1) finiti anni maiorennitatis, vt maiorennes haberentur, qui maiores eſſent XXV. annis, *L. 2. C. Theod. de Donat.* 2) Introductum eſt beneficium reſtitutionis in integrum in gratiam minorum ex contractu alioue negotio laeſorum. *Plaut. Rud. A. V. ſc. 3. v. 25. Priſcianus lib. VIII. p. 794. & lib XVIII. p. 1164.* 3) Etiam cautum eſt, vt minoribus 25. annis volentibus (inuitis enim curatorem obtrudere ignominioſum videbatur) curatores cauſſa cognita darentur. Attamen ne ſic quidem ſatis conſultum videbatur minoribus. Nam (a) non omnibus dabatur curator, ſed petentibus: (b) non dabatur ille, niſi cauſſa cognita. Hinc Marcus Antoninus imp. demum ſtatuit, vt (1) omnes adoleſcentes curatores acciperent, etiam (2) cauſſis non cognitis. Vid. *Jul. Capitol. in vita M. Anton. c. 10.* quem locum in ipſo libro noſtro in ſcholio huic §. ſubiecto interpretati ſumus. Ex eo itaque tempore demum omnes minorennes curatores acceperunt.

§ CCLXXII.

Sed hic tamen non leue dubium oritur. Nam omnes ex conſtitut. Marc. Anton. Imp. accipiunt curatores, & tamen expreſſe dicit Juſtinianus *§. 2. Inſt. h. t.* eos non inuitos accipere, ſed petentes, quod & repetitur in *L. 13. §. 2. ff de tut. & cur. dat. L. 2. §. pen. & vlt. ff. qui pet. tut. & cur.* Sed reſpondeo, vtrumque conſiſtere poſſe. Nam curatores non dantur minoribus niſi petentibus & deſiderantibus: ſed Marcus Antoninus elegans adinuenit medium cogendi iuuenes, vt petant. Non prius enim accipiunt rerum ſuarum adminiſtrationem, nec prius tutela finita creditur, quam curatorem petant, *L. 1. §. vlt. ff. de min. L. 33. §. 1. L. 28. §. 1. L. 31. ff. de admin. tut.* Si itaque iuuenes tutela volunt liberari, (quod ſane volunt omnes) debent petere curatores. Et ſic curator datur petentibus,

& tamen

tamen etiam omnibus. Obſeruanda haec ſunt probe, ra *Raeuardus l. 1. var. c. 12.* Dn. Thomaſius *in annot. Inſt.* & alii hic grauiſſime inſectantur Tribonianum, quod ſcripſerit adoleſcentes curatores non accipere inuitos. Quaero vero probabile ſit, Tribonianum ius ſuorum temporum adeo ignoraſſe, vt neſciuerit quidem, an curatores omnibus adoleſcentibus dentur, nec ne? Id quod ſane hodie ne ſtupidiſſimus quidem notariorum ignorat, an Triboniano ignotum fuiſſe dicamus?

§. CCLXXIII. CCLXXIIII.

Paragraphum CCLXXIII. iam ſupra explicauimus cum §. CCLXVIII. Ergo ſupereſt tantum, vt videamus, 1) quis curatores conſtituat? 2) quomodo curatela finiatur? 3) quae actio aduerſus curatores detur finita curatela? 4) quid ſit actor, & quomodo a curatore differat?

I. Curatores itaque dant, quicumque dant tutores. Hinc olim curatores dabant in vrbe praetor, cum maiore parte tribunorum plebis. in prouinciis praeſides. Poſtea & alii magiſtratus ſpeciali lege hanc poteſtatem acceperunt, ceu diximus §. 242. Hodie cum omnes magiſtratus, qui vel ciuili iurisdictione gaudent, tutores dare poſſint (§. 246.), etiam iidem dabunt curatores. Ex eodem fluit, omnes, qui tutores eſſe poſſunt, poſſe etiam curatores dari, adeoque & filiosfamilias, modo ſint maiorennes. Sed id quaeritur: An, qui tutor fuit, cogi poſſit, vt & curatelam ſuſcipiat? Negatur in §. *18. Inſt. de excuſ. tut.* & ratio eſt, quia inciuile eſt, amicum duplici onere grauare, quem ſufficiat, eum in paucis gratificare. At hodie tamen fere vbique receptum eſt, vt, qui tutor fuit, & curatelam continuet vsque ad tempus maiorennitatis.

§. CCLXXV.

II. Ad quaeſtionem, *quomodo finiatur tutela?* facile reſpondetur. Nam 1) ex parte eius, cui curator datus, curatela finitur, quoties cauſſa, ob quam datus, ceſſat. Sic e. g. ceſſante furore, ceſſat curatio furioſi; ceſſante prodiga-

litate, morbo, minorennitate, cessat curatela prodigorum aegrotantium, minorum. *Cessante enim causa cessat effectus.* 2) Ex parte curatoris curatela finitur, (a) per excusationem, e. g. si curator probet, se reipublicae caussa absentem curatelae praeesse non posse. (b) Per remotionem puta, si curator non ex fide gerat, & hinc tamquam suspectus remoueatur. Sed de his Tit. penult. & vlt. dicemus.

§. CCLXXVI.

III. Aeque facilis est quaestio, *quae actio aduersus curatorem competat finita iam curatela?* Respondemus, *actio tutelae*, de qua supra (§. 263.) diximus, verum non directa, sed *vtilis*. Quemadmodum itaque finita tutela agit pupillus aduersus tutorem, vt rationes reddat, & reliqua restituat; & contra tutor aduersus pupillum, vt se indemnem praestet, *L. 1. pr. seq. ff. de tut. & rat. distrah.* ita & curatela finita agit minorennis aduersus curatorem, vt rationes reddat, & reliqua restituat; & contra curator aduersus minorennem, cuius res curauit, ad consequendam indemnitatem, *L. 3. C. de arbitr. tut.* Haec facilia. Sed id vnicum adhuc dispectionem nostram meretur, cur haec actio dicatur *vtilis*, quum altera, quae inter tutorem & pupillum competit, dicatur *directa?* Semel hoc monendum, quod saepius recurret. Quaecumque actiones ex *ipsis verbis* legis fluunt, dicuntur *directae*, quae a JCtis per interpretationem inuentae sunt, quia non quidem ex verbis, sed tamen *ex ratione legis* fluunt, illae dicuntur *vtiles:* quae denique a praetore praeter verba legis inducuntur, illae vocantur *actiones in factum*. Cuius rei elegans exemplum est in *§. vlt. Inst. de L. Aquil.* vbi describitur actio ex lege Aquilia *directa, vtilis* & *in factum*. Quia itaque leges XII. Tabb. mentionem quidem fecerant *actionis tutelae*, de curatoribus autem ne verbum quidem adiecerant, hinc JCti putarunt, eam actionem tutelae accommodari etiam posse curatoribus, quia, *vbi eadem est ratio, ibi eadem est iuris dispositio.* Et hinc eam actionem vocarunt *actionem tutelae vtilem.*

§. CCLXXVII.

§. CCLXXVII.

IIII. Reliqua est quaestio, ***quid sit Actor?*** Actor alias si[...]cat eum, qui in iudicio actionem instituit. Sed hic [...]ae alio sensu accipitur. Est enim hic ***actor mandatarius*** [...]ris ***vel curatoris.*** Quemadmodum enim, qui ipse in [...]icio vel extra iudicium res suas administrare nequit, suas [...]s demandat ***procuratori:*** ita tutor vel procurator tunc [...]s demandat ***actori***, §. ***vlt. Inst. h. t.*** Videri haec pos[...]nt subtiles verborum captiones. Nam quid interest, siue [pr]ocuratorem vocemus, siue actorem? Resp. Omnino in[te]rest multum. 1) Procurator enim, vt infra docebimus, [...]at dominus litis, ergo a solo domino constitui poterat, [...]. *ff. de procons.* Atqui tutor & curator non sunt domi[ni,] sed administratores, ergo procuratorem constituere ne[que]ibant, sed actorem. Obseruandum itaque vocabulorum [dis]crimen. Dominus constituit ***procuratorem***, vniuersitas [syn]dicum, tutor vel curator ***actorem.*** 2) Procurator sim[pl]iciter personam suam legitimat ***mandato domini:*** at actor [du]plici ***indiget legitimatione.*** Primo enim producit man[da]tum actorium, a tutore vel curatore datum, deinde ***tuto[ri]um***, seu instrumentum, quo tutor vel curator a magistra[tu] est constitutus.

§. CCLXXVIII.

Quod ad ***vsum*** huius tituli attinet, omnia quidem, [qu]ae diximus, adhuc obseruantur, praeter pauca. Nam [1)] inter tutores & curatores hodie fere nihil est discri[m]inis. 2) Qui tutor fuit, plerumque etiam est cura[to]r. 3) Maiorennes hodie quibusdam locis fiunt citius, [e.] g. Hamburgi anno aet. 18; in Saxonia anno 21; in [su]periore Germania anno 20; tam varia est ea in re pra[xis], quia fere pleraeque gentes hunc quoque iuris titulum [re]ceperunt saluis moribus patriis.

TIT.

TIT. XXIIII.
DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXVIIII.

Pergimus ad quaedam, quae tutoribus & curatoribus co munia esse diximus; qualia sunt *satisdatio*, de qua l titulo, *excusatio*, de qua sequente, & *suspecti crimen*, quo titulo vltimo agitur. Hoc ergo titulo dispiciendu 1) quid sit satisdatio? §. 279. 2) Cur tutores satisden §. 280. 3) Qui satisdent? §. 281—283. 4) quae sint h ius satisdatio iis effecta? §. 284. 285.

Satisdare aliquando generaliter accipitur, aliquan specialiter, aliquando specialissime vel strictissime. *Gene liter* satisdatio dicitur omnis cautio, siue fiat fideiussorib s. pignoribus, siue iureiurando, siue nuda promissione, g. in *L. 61. ff. de V. S. L. 49. ff de solut. Specialius* hoc v cabulum accipitur pro cautione per fideiussores & pign quae cautiones alias quoque *idoneae* appellantur, *L. 59. vlt §. mand. Specialissime* autem satisdatur per fideiussore *L. 1. ff. qui satisd. coguntur.* Et in hoc vltimo sensu h accipitur vocabulum, adeoque non aliam cautionem pra stare possunt tutores & curatores, quam *fideiussoriam*, idq ob duas rationes. Nam 1) haec cautio est praetoria & praetore exigi iubetur. Cautiones autem praetoriae sem per praestandae sunt datis fideiussoribus, per *L. 7. ff. de prae stip.* quae lex maxime notanda. 2) Incertum est, quan interfuturum sit pupilli, i. e. quantum damnum ei illatur sit tutor. Hinc si pignora mille florenis aestimata dent & postea tutor damnum det decem millium, parum sa pupillo hac cautione pignoratitia prospectum esset. Itaq opus est fideiussoribus, qui in omnem euentum caueai & promittant, *rem pupillo saluam fore.*

§. CCLXXX.

Ex his ergo facile etiam patet, quam ob caussam in uent

..a sit haec satisdatio. Nam 1) tutor, quamuis perso..detur primario, tamen & res pupilli administrat: cura..autem primario rebus datur. Atqui generalis illa regu..est, vt, qui administrant res alienas, & rationes reddant ..satisdent. Atque hinc & administratores vel procuratores ..rum fiscalium, conductores praediorum, immo & vsufru..luarii cauere iubentur, quia rebus alienis vtuntur. Ergo ..tutores & curatores. 2) Accedit specialis fauor pupillo..rum. Interest enim reipublicae, eos, omni auxilio desti..tutos, vigilantia magistratuum res suas saluas habere. Id ..vero fieri non posset, nisi satisdare iuberentur tutores & cu..ratores.

§. CCLXXXI. CCLXXXII.

Sed tamen cum non omnes tutores vel curatores pro..miscue satisdare cogantur, quaestio iam tertia incidit, *qui..u hoc onus incumbat, vel non incumbat?* Hic nostro ..more praemittimus axioma generale, ex eoque deinde spe..ciales conclusiones elicimus. *Axioma generale* est: *Omnes ..tutores vel curatores tenentur satisdare, in quos cadit vlla ..suspicio.* Nam id ex fine huius satisdationis, de quo §. 280. ..diximus, patet. Ideo satisdatur, vt pupilli res saluae sint. ..Ergo nullum periculum sit, ne tutor vel curator res pu..pilli interuertat, cessante caussa merito etiam cesset effectus, ..nempe satisdatio. Ex hoc axiomate (1) discimus, qui non ..satisdent, (2) qui satisdare cogantur.

I. Non satisdare coguntur (1) tutores testamento dati. ..Cur? Quia pater videtur in morem & fidem illius, quem li..beris tutorem dedit, diligenter inquisiuisse, eiusque fidem ..industriam perspectam habuisse. *L. 7. §. 5. C. de cur. furios.* ..Cum itaque in hos nulla cadat suspicio, sane per axioma ..nostrum merito ab hoc onere satisdationis liberantur. ..2) Dati a maioribus magistratibus, veluti praetore, Coss. ..praesidibus prouinciarum. Ratio est, quia hi maiores ma..gistratus non solent tutores nisi cum inquisitione dare. Si ..ergo diligenter in eorum mores inquisiuerant, sane diligen..tes & fide digni reperti sunt, *L. 13. §. vlt. ff. de tut. dat.*

Si

Si tales reperti, nulla in eos cadit ſuſpicio. Ergo ſecund axioma noſtrum non opus eſt cautione.

II. Contra facile apparet etiam, qui ſatisdare cogan Nempe (1) omnes legitimi, *L. 5. §. 1. ff. de leg. tut.* enim nec a teſtatore eliguntur, nec a magiſtratu: ſed mediate a lege vocantur, non quod reliquis ſint diligen res, ſed quod ſanguine propiores. Ergo in eos c ſuſpicio; imo eo magis cadit, quod ſunt proximi here & hinc facile hereditatem habere malunt, quam exſpect (§. 218. ſeq.) Hinc ſecundum axioma noſtrum ſatisdare guntur. (2) Dati a magiſtratibus minoribus. Nam hi ſim citer tutores dant, non cum inquiſitione. Quia ergo ſic fides datorum tutorum vel curatorum explorata eſt, h in eos cadit ſuſpicio, ergo ſatisdare iubentur. (3) Eti teſtamentarii, legitimi & datiui, qui ſe adminiſtrationi ferunt, §. 1. *Inſt. h. t.* Non enim praeſumuntur ſe o turos fuiſſe, niſi lucrum captarent. Qui hoc captant ex pupilli, in eos cadit ſuſpicio, ergo tenentur ſatisdare. H betis totam rem eiusque nexum cum principio. Sed hic e gans incidit inſpectio, ſi plures ſint tutores, vel teſtame dati, vel legitimi eiusdem gradus, (nam hos omnes a le ſimul vocari, ſupra §. CCXX. 3. diximus) *an tunc omn permittenda ſit adminiſtratio, an ex pluribus vnus, & q nam potiſſimum praeferendus?* Recte cenſuerunt JCti, n expedire pupillo, plures tutores ſimul adminiſtr Nam plerumque huiusmodi adminiſtratio per plu ſparſa negligentiam & confuſionem parit, *L. 3. §. 6. ff. admin. tut.* Hinc diſtinguitur, vtrum *modica* ſit tute an *diffuſior*. Hic diuidi poteſt adminiſtratio, ita vnus e. g. rebus Hollandicis praeſit, alter praedior Friſicorum curam gerat, tertius pecunias pupilli foenori cet, &c. Sin *modica* eſt tutela & modicae pupilli facult tunc, pluribus datis tutoribus, vni defertur adminiſtra *d. L. 3. ff. §. 2. eod.* Sed cui potiſſimum? Primo omnium qui ſe offert, quoniam is tenetur tunc ad culpam leuiſſima *L. 53. §. 3. ff. de furt.* cuius rei rationem infra (§. 788. reddemus. Deinde, ſi nemo ſe offerat, praefertur is,

a te

restatore est designatus, quia eius fidem & diligentiam um maxime videtur adprobasse. Porro, nemine designato, l eum pertinebit administratio, ad quem illam maior pars torum defert. Quum enim par sit ius omnium, nihil quius videtur, quam vt plurium suffragiis electus reliquis praeferatur. Denique, nec contutoribus eligentibus, praetoris est, interponere officium, & vnum, quem aptissimum putat, designare. Multa enim hac in re relinquuntur magistratus officio arbitrioque, adeo vt nec testatoris voluntatem semper sequi, nec eum, qui se sponte offert, reliquis necessario praeferre teneatur, ob caussas, quas affert Vlpianus *L. 3. §. 3. de adm. tut. & L. 17. §. 12. ff. de test. tutor.* Quisquis autem ex pluribus contutoribus solus administrationem suscipit, reliquis, vt diximus, tenetur satisdare, rem pupillo saluam fore, siue sit testamentarius, siue legitimus, siue datiuus. Sed posset quis obiicere, neminem per iura nostra alii posse stipulari, quam sibi, §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* hic autem contutores ab eo, qui administrationem suscipit, stipulantur, rem pupillo saluuam fore, adeoque non sibi stipulantur, sed alii, id est, pupillo: ergo stipulatio illa erit inutilis. Sed respondetur, regulam illam veram esse, sed cum exceptione, *nisi stipulantis intersit*, §. 18. *Inst. eod.* (conf. infra §. 833. 6. §. 866. 10.) Atqui hic vel maxime interest contutorum, rem pupillo saluam fore. Nisi enim salua sit, ipsi periculum simul sustinent, & actione tutelae tenentur ad damnum omne pupillo resarciendum (§. 263.)

§. CCLXXXIII.

Sed quaeritur, *quomodo* satisdent tutores? Resp. satisdare est cauere datis fideiussoribus. Ergo fideiussores dandi. Porro fideiussio est species stipulationis; quia, si per pactum nudum alterius obligationi quis accedit, non videtur *fideiussisse*, sed *constituisse*. (§. 873.) Quum ergo fideiussio sit species stipulationis, vnus necessario debebat interrogare: *Fide tua promittis, rem pupillo saluam fore?* & alter congrue respondere: *Fide mea promitto.* (§. 829.) Jam quum est dubium, quis respondere teneatur congrue? nempe

nempe fideiussor tenetur. Ast id erat ambiguum, quis
terrogare deberet? Si pupillus fari posset, i. e. si esset m
annis septem, ipse poterat interrogare, quia & sine auct
tate tutoris rem suam facere poterat meliorem. (§. 251.)
quid, si fari non posset? si adhuc esset infans? Tunc
nec tutor interrogare poterat, quia nondum erat t
ante satisdationem, nec magistratus vel agnati, quia
mo poterat alteri stipulari, §. 4. *Inst. de inutil. sti*
Quid ergo? Respondebant veteres: 1) pro pupillo in
rogare debere seruum, quia seruus stipulatione
adquirit domino eiusque stipulatio non nisi ex do
ni persona valet. (§. 848.) 2) Si seruum non h
ret, emendum ei esse seruum. 3) Si nec id fieri po
tunc seruum publicum interrogare debere, *L. 2. ff.*
pup. salu. fore. Si seruus publicus interrogabat, satisd
dicebatur τῷ ταβυλαρίῳ, tabulario, *Theophil. ad §*
Inst. de adopt. Serui publici enim erant varii generis:
erant apparitores magistratuum, alii lictores, alii viato
vel nuntii, alii tabellarii, i. e. vt hodie loquimur, serui
tes archiuo. Et his praecipue incumbebat, vt interro
rent pro pupillis; ceu rem accurate exposuit Amaya, JC
elegantissimus, *in Comment. ad Cod. lib. X. tit. 69. L*
Sed, inquis, quo pacto seruus publicus poterat stipulari, re
pupillo saluam fore? sic sane ipse & alii stipulabatur, con
regulam, § 4. *Inst. de inutil. stipul.* Sed respondeo: S
uus publicus erat seruus totius ciuitatis vel reipublicae, er
& pupilli, qui erat istius reipublicae ciuis. Ergo non m
do toti ciuitati poterat stipulatione sua adquirere, sed & s
gulis ciuibus, si iis nominatim stipularetur. Vidit hoc J
Gothofredus, *Comment. ad R. J. p. 322.* Confer. tamen
3. ff. de praet stip. & L. 1. §. 4. ff. vt legator. Sed ho
his ambagibus non vtimur. Nam si satisdatio exigit
sufficit, si fideiussores vel chirographo suo caueant, v
praesentes ad acta declarent, se fideiubere. Sollemnitate
enim illam stipulationum & responsionum in foris nost
numquam recepimus.

§. CCLXXXII

§. CCLXXXIIII. CCLXXXV.

Reliquum est, vt & de effectu satisdationis tutorum videamus. Effectus hic est, vt tres actiones habeat pupillus finita tutela ad rem suam consequendam, quae ipsi abest. Nam 1) *actionem tutelae* instituit aduersus tutores, vt rationes reddant & reliqua restituant; de qua actione supra (§. 263.) diximus. 2) Si hac actione non recuperat a tutoribus rem suam, habet *actionem ex stipulatu aduersus fideiussores*, vt resarciant damnum a tutoribus datum. Perinde autem est, siue tutores non soluendo, siue in fuga sint, siue non facile ob absentiam conueniri possint. Et de hac actione agit totus *tit. ff. de fideiuss. & nominat.* 3) Si ne fideiussores quidem sint idonei, ab iisque pupillus rem suam seruare non possit, tunc culpa cadit in magistratum, qui huiusmodi fideiussores parum idoneos admisit, & contra hunc datur *actio subsidiaria*, de qua agit *tit. ff. de magistr. conuen.* Datur itaque haec actio pupillo, qui finita tutela rem suam neque a tutore neque a fideiussoribus recuperare potuit (hos enim prius conuenisse debet, antequam magistratum pulset hac actione). Datur non modo aduersus personas, (non aduersus collegium) quae tutorem sine idoneis fideiussoribus dederunt, verum etiam, si culpa lata intercesserit, aduersus earum heredes, (non aduersus successores singulares) ad damnum omne resarciendum. Sed rarior tamen haec actio est, nec magnum inde lucrum sperandum. Nam 1. semper pro magistratu militat praesumtio diligentiae, donec probetur contrarium, eaque probatio satis plerumque difficilis est. 2. Liberatur magistratus, si ostendat, eo tempore, quo se obligarint fideiussores, fuisse idoneos, & postea demum bonis lapsos, idque plerumque contingit, *L. 1. §. 13. ff. de mag. conuen.* 3. Hodie paucis locis recepta est satisdatio, adeoque & magistratui imputari nequit, si fideiussores non exegerit. 4. Generatim etiam ex regulis vniuersalis prudentiae periculosum est, litigare cum magistratibus; eamque in rem exstat elegans *Thomasii diss. de exiguo vsu doctrinae Inst. de actione aduersus iudicem, qui litem suam fecit.*

M §. CCLXXXVI.

§. CCLXXXVI.

Dixi paullo ante, hodie paucissimis locis receptam e[illegible] satisdationem. Sic in vniuersa fere Germania tutores n[illegible] satisdant, nec iurant, quamuis id exigatur in *Recess. im[illegible] vel reform. polit. de a. 1577. Tit. 32. §. 3.* Caussa non [illegible]cile reperitur. Dicunt, ideo non opus esse satisdatio[illegible] quia non dentur tutores, nisi qui immobilia possident, [illegible] quibus pupillus gaudet tacita hypotheca. Sed id nec leg[illegible]latoribus istis ignotum erat, qui nihilominus & iusiurand[illegible] & satisdationem exigunt. Sed caussa fortassis est, qu[illegible] iocose non nemo fingit, recessus imperii Germanici dici [illegible]ges Germanicas, quia ab illis impune recedatur. Sed [illegible] in Hollandia quidem & Frisia satisdationem exigi, veru[illegible] iusiurandum, docent *Sand. l. II. def. 9. tit. 9. Grot. man.[illegible] ad ius Belg. I. 9. Vinnius ad pr. Inst. h. t.*

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORV[illegible] ET CVRATORVM.

§. CCLXXXVII. CCLXXXVIII.

Praeter satisdationem & *excusatio* communis est tutorib[illegible] & curatoribus. Vnde & de hac agitur hoc seque[illegible] titulo. Jam tria praemittenda, 1) cur tutoribus & cu[illegible]toribus concedatur, vt se excusent? 2) quid *iuridice* sign[illegible]ficet, *excusare?* 3) Quotuplices sint excusationes?

I. Tutoribus & curatoribus ideo excusationes quaed[illegible] conceduntur, quia est munus publicum (§. 204.), & mun[illegible]ra publica personalia omnes quidem tenebantur suscipe[illegible] sed quidam tamen erant *immunes*, e. g. milites: quida[illegible] *vacationem* habebant, veluti senes, veterani, legati; qu[illegible]dam *excusabantur*, si iusta caussa iis esset in promtu, e. [illegible] numerus liberorum. Hinc in libro I. Digestorum, vbi m[illegible]teria de muneribus publicis ex instituto exponitur, tituli o[illegible]currunt *de immunitate, de vacatione & excusatione mun[illegible]*

um. Quemadmodum itaque a reliquis muneribus publicis ...cusabant iustae caussae, ita & aequum videbatur, easdem ...utela excusare.

II. Obseruandum, vocabulum *excusare* aliud significare ...ammaticis, aliud JCtis. Grammaticis excusare est a caus... ...ctum, adeoque idem significat ac *caussam allegare, cur ... onus suscipere non teneatur.* At *Jureconsultis excusa... ...st ob caussam grauem aliquem vel liberare vel non ad...ttere.* Sic e. g. in *L. 1. §. 3. ff. de postul.* dicit Vlpianus: *...um autem fecit praetor ab his, qui in totum prohiben... ...r postulare, in quo edicto aut pueritiam aut casum excu...*; vbi sane *excusare* idem est ac prohibere. Pueros ...n & surdos non admitteret praetor, etiamsi vellent po...are, & tamen eos excusare dicitur. Eodem sensu in *L. ... ff. de decurion.* pueri dicuntur *a decurionatu ad tempus ...sari*, i. e. prohiberi; vbi quidem Cuiac. *Obs. lib. XXVI. ...* ingeniose legendum putat *excuriantur*, sed sine necessi...te emendat textum satis integrum. Excusare ergo JCtis ...caussas allegare significat & prohibere; quae significatio ...is tam est singularis, vt Theophilus & reliqui JCti grae..., quum viderent, nullum in lingua sua esse vocabulum eiusdem significationis, latinum retinere mallent, & inde ...erent graecum ἐξκυσατεύειν. Quaedam praeclare in ...c rem obseruauit *Bynkershoek Obs. IIII. 20.*

III. Jam facile intelligimus, *quotuplices* sint excusatio... tutorum & curatorum. Diuiduntur enim 1) *in volun...rias, quae oppositae prosunt*, e. g. numerus liberorum. ...llegetur haec caussa, excusat: si non allegetur, etiam ...rum liberorum parens cogetur tutelam suscipere. Et ... *necessarias, quae etiam non oppositae prohibent a tutela*; ...lis cum pupillo. Nam si de ea constat, praetor tuto...m non admittit, quamuis ipse tutelam velit suscipere. De ...*ntariis* agitur a §. 289 — 294. de *necessariis* §. 295. *...rarumque allegatione* §. 296 — 298.

§. CCLXXXVIIII.

Voluntariae excusandi caussae iterum sunt triplices. Aut

enim

enim admittuntur 1) ob priuilegium, §. 289 — 292. 2) ob impotentiam, §. 293. aut 3) ob existimationis p culum, §. 294.

I. *Ob priuilegium* excusantur 1) *parentes plurium* *rorum.* Et quidem Romae excusabant tres, in Italia c tuor, in prouinciis quinque, modo essent *naturales*, adoptiui; *legitimi*, non spurii; *nati*, non nasciturí; *su pstites vel bello amissi*, non mortui. Nam & qui pro pa ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere dicun Haec habes in *pr. Inst. h. t.* Sed quaeritur, vnde priuilegium sit? *Harprechtus*, qui Commentario grandi l Tomorum Institutiones illustrauit, ad *pr. Inst. h. t.* di esse hanc quaestionem ex earum numero, quarum ratio r di non possit. Lepide profecto! Est potius *ex lege Ju & Papia Poppaea*, quae A. V. C. 762. sub Augusto l est a M. Papio Mutilo & Q. Poppaeo secundo consuli suffectis. Dio Cass. *lib. XVI. 662.* Nimirum Romani, n vt reliquae gentes, libenter se nuptiis illigabant, sed ab liberorumque procreatione maxime abhorrebant. Caus maxime tres erant: (a) cupiditas vitae dissolutae & vag Veneris; (b) luxus Romanarum feminarum, quas ma vix satis splendide alere poterant; & (c) orbitatis hon Qui enim non habebant vxores & liberos, ii ab omnil colebantur, ad honores prouehebantur, donis & benefic cumulabantur, quia vnusquisque se iis heredem futur sperabat. Elegans & prolixus ea de re locus exstat ap *Plautum in milit. glor. Act. III. Scen. I. v. 92. seq.* vbi l riplectomenes senex, interrogatus, cur vxorem non du rit, respondet:

Verum egone eam ducam domum?
Quae mihi numquam hoc dicat: eme, mi vir, lanam, u tibi pallium,
Malacum & calidum conficiatur, tunicaeque hybern bonae,
Ne algeas hac hyeme? Hoc numquam verbum ex vx audias,

Sed priusquam galli cantent, quae me somno suscitet,
Dicat: Da mihi, vir, calendis meam quod matrem iuuerit;
Da, qui faciat, da qui condiat, da, quod dem quinquatribus,
Praecantrici, coniectrici, ariolae, atque haruspicae,
Flagitium est, si nihil mittetur, quo supercilio spicit.
Tum patritam clementer, non potest, quin munerem.
Iam pridem quia nihil abstulerit, succenset geraria.
Tum obstetrix expostulauit mecum, parum missum sibi.
Quid nutrici non missurus quidquam, quae vernas alit.
Haec, atque huius similia alia damna multa mulierum,
Me vxore prohibent, mihi quae huius similes sermones serat.

Habes insignem luxum, quo se deterreri dicit Periplectomenes a ducenda vxore, ne reginam huiusmodi domi alere cogatur. Sed paullo post v. 111. & aliam caussam addit:

Quando habeo multos cognatos, quid opus mihi sit liberis?
Nunc bene viuo & fortunate, atque vt volo, atque animo vt lubet.
Mea bona morte cognatis dicam, inter eos partiam.
Illi apud me edunt, me curant, visunt, quid agam, ecquid velim,
Priusquam lucet, adsunt, rogitant, noctu vt somnum ceperim?
Eos pro liberis habeo, quia mihi mittunt munera,
Sacrificant, dant inde partem mihi maiorem quam sibi,
Adducunt ad exta, me ad se ad prandium, ad coenam vocant,
Ille miserrimum se retur, minimum qui misit mihi.
Illi inter se certant donis: ego hoc mussito mecum:
Bona mea inhiant, certatim mittunt dona & munera.

 En,

En, quam coluerint heredipetae caelibes & orbos: id plures deterrebat a nuptiis. Quum autem anima- uerteret Augustus, numerum ciuium ob istud caelibatu studium quotidie decrescere, legem illam tulit, qua cae libatum & orbitatem variis poenis coercuit, e. g. vt cae libes nihil ex testamento capere possent, orbi tantum di midium: coniuges autem & parentes variis priuilegii ornauit, inter quae & hoc fuit, vt, qui tres haberent libe ros Romae, quatuor in Italia, quinque in prouinciis, a omnibus muneribus publicis adeoque a tutela quoque im munes essent. Prolixe historiam & singula capita huiu legis celeberrimae restitui atque exposui in *Comment. a Legem Juliam & Pap. Popp.* vbi & de hoc priuilegio eg *lib. II. cap. 8. p. 206. seq.*

§. CCXC.

Ob priuilegium excusantur, 2) qui rem fiscalem admi nistrant, vel rem dominicam vel patrimonium principis item tributa & vectigalia &c. Haec vt intelligamus, ob seruandum, trium olim fuisse generum bona publica, v etiamnum sunt in rebuspublicis monarchicis: (1) *aerarium*, ad quod pertinebant omnia, quae in dominio erant reipu blicae, quaeque ad conseruandam rempublicam colligeban tur, e. g. tributa, vectigalia &c. (2) *Fiscum*. qui erat principis tamquam principis, eique a rep. adsignatus, vt aulam suam sustineret, & eo pertinebant bona caduca, ere ptitia, confiscata; hodie vocantur *bona cameralia*, (Cam mergüter,) *bona domanialia*, (Domainen.) *bona mensa lia*, (Tafelgüter.) (3) *Patrimonium principis*, quod princeps possidebat tamquam priuatus, e. g. eius bona he reditaria. vel quae sibi sua pecunia emit (quae hodie vo cantur (Chatoullgüter). Quicumque itaque ex his tribus, i. e. vel aerarium, vel fiscum, vel patrimonium principis administrant, ii gaudent hoc priuilegio, vt excusentur a tu tela. Sed quaerere hic solent, sitne haec excusatio volun taria, an necessaria? Sunt, qui eam putant necessariam ideo, quod

quod bona huiusmodi administratorum oppignorata sint reipublicae vel fisco vel principi, adeoque pupillis in illis competere non possit tacita hypotheca. Ergo dicunt, si tei voluerint tutelam suscipere, tamen ne potuisse quidem eos admitti. Sed haec ratio hodie quidem valet, olim autem apud Romanos istud fuit merum priuilegium, mera excusatio voluntaria. Nam (a) in §. 1. *Inst. h. t.* dicitur, *eos posse excusari*, i. e. si velint. (b) Apud Romanos non opus erat tacita illa hypotheca, quia tutor satisdare tenebatur, eaque satisdatione satis securus praestabatur pupillus. At hodie cum satisdatio fere ab vsu recesserit, & rarius exiguntur fideiussores, merito haec excusatio pro necessaria vel prohibitiua habetur.

§. CCXCI.

Priuilegium simile datum 3) *absentibus reip. caussa*; quales sunt legati pop. Rom. magistratus prouinciales & milites. Sed hic distinguendum inter tutelam iam susceptam & suscipiendam. A suscipienda omnino excusantur, non modo dum absunt, sed & intra annum, ex quo reuersi sunt: qui annus in iure nostro dicitur *annus vacationis*. A suscepta autem eatenus excusantur, quatenus absunt, & interea eorum loco datur curator: sed reuersi eam tutelam recipiunt, nisi trans mare absint reip. caussa, siquidem tunc & susceptam tutelam deponunt. Ita haec doctrina proponitur in §. 2. *Inst. h. t. L. 10. pr. & §. 2. ff. eod. L. 11. §. 2. L. 12. § 1. ff. de minor.* Sed *cessat* hoc priuilegium, (1) si finito officio diutius absint, quam par est, e. g. si voluptatis & animi caussa per varias terras oberrent. (2) si quidem obtentui sumant reipublicae emolumentum, sed reuera sui commodi caussa absint. Solebant enim veteres in republ. Rom. si in prouincia aliqua sibi negotium esset, *liberam legationem* impetrare, & tunc proficiscebantur sub schemate legatorum, sed reuera sui commodi caussa. Nam istam legatorum personam tantum ideo adsciscebant, vt tanto reuerentius vbique reciperentur, tamquam pop. Rom. legati. Exemplum habes apud *Ciceron. Epist. ad famil. lib. XI. ep. 1.*

ep. 1. lib. XII ep. 21. & ad Attic. lib. II. ep. 4. Tales autem non gaudere hoc priuilegio, palam est *ex L. 1. §. 1 ff. h. t. L. 5. ff. ex quibus caussis mai. 25. annis in integr. rest. L. 6. §. 36. ff. h. t.*

§. CCXCII.

Excusantur porro ob priuilegium simile 4) ***magistratus*** sed non omnes, verum, *qui cum potestate sunt;* quod ita interpretatur *Gellius Noct. Att. Lib. XIII. 13.* qui habent ius prehendendi, quales erant consules, praetores, censores dictatores, praefecti vrbi & praetorio, non autem aediles *L. 17. §. 4. ff. h. t.* multoque minus quaestores, & reliqui his minores, qui recensentur in *L. 2. §. 29. seq. ff. de O. J.* Sed postea id priuilegium minoribus quoque magistratibus videtur concessum, quia & duumuiratus in municipiis excusauit temporibus Modestini, qui sub Alexandro Seuero vixit, *L. 15. §. 3. ff. h. t. L. 6. §. 16. ff. eod.* Excusantur 5. ***litteratores***, rhetores, sophistae, medici, JCti, sed non omnes & semper. Verum (a) si sint professores; (b) si sint intra numerum, i. e. ordinarii; (c) si in patria doceant; (d) si sint industrii, *L. 6. §. 6. seq. h. t. L. 6. C. de prof. & med.*

Sed de his quinque priuilegiis omnibus notanda est regula generalis, quod *priuilegiatus contra aeque priuilegiatum non vtatur priuilegio.* Itaque excusatur quidem miles, professor, administrator rei fiscalis: sed si pupillus sit militis filius, non excusabitur miles; si professoris filius, non excusabitur professor; si administratoris filius, non excusabitur administrator. Vid. *L. 17. §. 17. ff. h. t.*

§. CCXCIII.

Vidimus, qui ob priuilegium excusentur.

II. *Ob impotentiam* excusantur, quicumque videntur gerendae tutelae minus idonei, modo alioquin sint viri boni & honesti; siquidem alias excusatio foret necessaria & ne volentes quidem admitterentur. Tales caussae sunt: (1) *tria onera tutelae.* Sed hic obseruandum, (a) computari tutelas

omnes in vna domo, adeo vt, si e. g. pater vnam & singuli eius filiifamilias singulas tutelas gerant, id excuset. (b) Tutelas non tam numerandas, quam ponderandas esse. Hinc si vna sit admodum diffusa, & vna excusat. Si tres sint admodum faciles, ne hae quidem sufficiunt. (2) Tutelas non numerari secundum numerum pupillorum, sed secundum numerum rationum reddendarum. Hinc si quis e. g. quatuor fratrum tutelam gerit, non nisi vnam gerere censetur, *§. 5. Inst. L. 31 §. 4. ff. h. t.* (d) Excusationi huic locum non esse, si pupilli sint proximi pubertati, ita vt tantum tempus semestre reliquum sit, intra quod tutela continuanda, *L. 17. pr. h. t.* (e) Non excusare tutelas honorarias, i. e. cum nullo onere administrationis coniunctas, *L. 15. § 9. ff. h. t.* Vnde facile patet, hic quoque permulta relicta esse magistratuum arbitrio. Excusat porro (2) *paupertas*, & quidem talis, vt. si tutelam suscipere cogeretur, ei non tantum superesset temporis, quo victum & amictum sibi posset quaerere, *§. 5. Inst. h. t.* Et olim quidem haec quoque excusandi caussa erat voluntaria: at hodie procul dubio necessaria est. Quia enim non temere credi solet, nisi ei, qui bona immobilia possidet, facile est ad intelligendum, pauperes hodie non admissum iri, etiamsi parati essent ad tutelam suscipiendam. Excusat ob eamdem impotentiam (3) *morbus*, non qualiscumque, e. g. febricula, cephalalgia, sed chronicus & ita lectulo adfigens hominem, vt ne suis quidem rebus, nedum alienis, superesse possit, *§. 7. Inst. h. t.* Obiter obseruandum, veteres huiusmodi morbum vocasse *sonticum*, *Gell. lib. XVI. c. 4. lib. XX. c. 10. L. 2. §. 3. ff. si quis caut. in iud.* Excusantur (4) ob impotentiam *Illiterati*, per quos hic non intelliguntur indocti, sed ἀναλφάβητοι, i. e. legendi scribendique imperiti. Hi enim rationes conficere non possunt. Admittuntur tamen hi, (a) si tutela non admodum diffusa & ipsi prudentes sunt, *L. 6. §. vlt. ff. h. t.* (b) si rationes reddi possint bacillis fissilibus Kerbstöcke; de quibus elegans exstat *Sam. Stryckii diss. de bacillis fissilibus.* Excusantur ob impotentiam (5) *septuagenarii*, quia ista aetas vacationem

cationem tribuebat ab aliis quoque muneribus publicis. S tamen stricte requiruntur anni 70. vt, si vel dies desit h aetati, locus non sit excusationi, *L. 2. pr. h. t.*

§. CCXCIIII.

Denique & ob *inimicitiam* cum patre pupilli excusan a tutela, qui istam allegant, *§. 9. & 11. Inst. h. t.* Et quidem videri posset christianae pietati aduersari: sicci enim leges indulgent iis, quos ne mors quidem inimici p ceat? Sed recte ad hunc §. 9. notat Vinnius, non eam e iuris sententiam, sed ideo hoc priuilegium his indulgeri, pudori eorum parceretur. Nam si tutelam subire cogere tur, facile aduersus eos suspicio oriretur, ac si parum ca dide versaturi essent in tutela. Vt ergo hanc sinistram o nionem euitare & existimationem suam tueri possint, l eos excusat, si velint.

§. CCXCV.

Vidimus caussas excusandi voluntarias, quae liberant hoc onere, si allegentur: sequuntur *necessariae* (§. 288 quae etiam non oppositae prohibent a tutela. Quicquid eni homines ineptos reddit ad aliorum negotia gerenda, ob nec ad tutelam admittuntur. Tales ergo sunt 1) *furo dementia, surditas, caecitas.* Quamuis enim hi omne si testamento dati sint, non remoueantur a tutela, sed inte ea alius detur tutor, donec impedimentum cesset; idqu etiam 2) in *minorennibus* testamento datis obtineat (§. 215 non admittuntur tamen ad tutelae administrationem, quan diu sunt furiosi, dementes, surdi, caeci, minorenne: quia non possunt esse tutores, qui ipsi aliorum direction nempe curatelae, subsunt. 3) Eiusdem generis excusatio nem tribuit *militia.* Milites enim, ne si vellent quiden tutores esse possunt, ne negotiis huiusmodi similibus a sign abstrahantur, *L. 4. C. qui dar. tut.* Neque tamen excu santur milites a tutela liberorum commilitonum, quia a non sunt in promtu, qui huiusmodi liberis tutores dari pos sint. Excusat 4) *lis cum pupillo*, *§. 4. Inst. h. t.* non mu

d

lo praesens, sed & futura vel imminens, *Nou. 72. c. 1. 2.* adeo vt, si tutor datus litem huiusmodi dissimulauit, & tutelam receperit, is postea tamquam suspectus remoueri possit. Excusat 5) *sacerdotium & monachatus*, *Nou. 123.* vt ne volentes quidem admittantur; praeterquam quod presbyteri & diaconi (non item episcopi) ad tutelam legitimam admittuntur. Cuius rei ratio fuit, ne sacerdotes rerum huiusmodi cura a cultu diuino & studiis sacris, monachi a precibus & recitatione breuiarii & horarum abstraherentur. Sed hodie & sacerdotes admittuntur, si tutelam velint suscipere, apud Protestantes. Immo & tenentur tutores esse, si iis demandetur tutela liberorum collegae vel clerici, modo possideant immobilia vel satisdent. Excusatur 6) etiam *maritus a cura vxoris minorennis*, *L. 2. C. qui dari tut. L. 14. C. de cur. furios.* Periculum enim erat, ne maritus saepe auctor fieret in rem suam, & vxori blanditiis persuaderet multa, quae ipsi haud parum detrimenti inferre possent. Sed hodie res aliter se habet plerisque locis. Maritus enim illis in locis, vbi feminae perpetuae curatelae subsunt, fere est ordinarius vxoris suae curator.

§. CCXCVI.

Caussae omnes, quas hactenus recensuimus, sunt tutelae & curatelae communes: ab vtraque enim excusari quis potest ob istas caussas. Ad curatelam autem in specie pertinet, si quis antea pupilli cuiusdam tutor fuit: tunc enim non tenetur & curator fieri vsque ad annos maiorennitatis. Sufficit enim amico in paucis gratificari, nec quisquam duplici onere grauandus, *L. 20. C. h. t.* Attamen hic locus est exceptioni, nempe in liberto, qui tutor a patrono datus & curatelam omnino suscipere tenetur, *L. 5. C. h. t.* Tantam enim a liberto veteres exigebant pietatem & reuerentiam, vt nullum onus satis graue eum posse suscipere existimarent pro libertate, quam debebat patrono, quippe quae est res inaestimabilis.

§. CCXCVII. CCXCVIII.

Vidimus hactenus excusationis caussas: superest, vt et modum

modum videamus, quo proponi solent; vbi obseruandum
1) antequam opponantur, tutores datos esse, adeoque
die illo vsque ad tempus sententiae, nisi absoluantur, omn
periculum ad illos spectare, *L. 31. pr. ff. h. t. L. 1. C. si tu
vel cur. fals. all.* Quum enim praeuideri non possit, exc
sationes, quas allegauit, idoneae futurae sint nec ne: inte
ea merito pro tutore habetur, donec appareat, vtru
eius caussae per sententiam probentur, an reiiciantur.
vero pro tutore habetur, sane & omne periculum ad eu
pertinet. Vnde dedi id consilium, vt tutor datus ipse stati
administrationem suscipiat, ne alterius mala administrat
ipsi fraudi & detrimento sit, sed alleget tamen caussas exc
sationis addatque protestationem, se administrationem no
animo, tutelam subeundi, sed saluis excusationibus suis s
scepturum. 2) Obseruamus, excusationes veluti per mo
dum exceptionis opponi. Quemadmodum itaque (a) plu
ribus quidem vti possum exceptionibus, sed ita tamen,
(b) simul omnes statim post litis contestationem opponan
L. 5. L. 8. de except. ita & omnes caussae excusationis seme
& simul allegandae, *L. 13. §. 8. h. t.* 3) Tutori extra Ro
mam dato spatium tantum concessum temporis, vt singul
diebus XX. lapides vel milliaria absoluere possit. & iis prae
terea adiici triginta dies, intra quos Romae eas caussas op
ponat, *§. 16. Inst. h. t.* Id quod tamen hodie parum vtili
tatis habet, 1) quia magistratuum nostrorum territoria no
solent adeo ampla esse, vt tutores ex locis dissitis dentu
2) Quia, si dentur ex loco aliquo extero (id quod faciun
nonnumquam summa dicasteria & curiae prouinciales), tun
plerumque terminus ipsis praefigitur arbitrio iudicis, qu
adesse, & vel confirmari vel caussas idoneas excusandi alle
gare debeant. 4) Obseruamus, excusaturum se tutoren
non debere adpellare ad superiorem iudicem, sed statin
caussas suas coram eodem magistratu, a quo datus est, op
ponere, *§. 16. Inst. L. 1. §. 2 ff h. t.* id quod iustam rati
onem habet. Nam (1) non prius locus est adpellationi
quam quis grauamen habeat. Non autem magistratus no
grauat, dum nobis tutelam defert, sed dum iustas caussa
excu

excusationis reiicit. (2) Semper adhuc nobis saluum esse beneficium adpellationis, si caussas nostras iustas reiecerit per sententiam vel decretum. Ceterum id hic ideo monent leges nostrae, quia alias res secus se habet in aliis muneribus publicis, quibus praeter ius & fas oneratis statim in promptu est adpellationis beneficium, *L. 1. §. 2. ff. quando adpell.*

§. CCXCVIIII.

Adiecimus quaedam sub finem de vsu hodierno huius tituli, obseruauimusque, 1) caussas necessarias vbique hodienum omnes receptas esse. Fluunt enim ex ipsa recta ratione. Quis enim quaeso iudex admitteret ad tutelam furiosos, dementes, minores, nisi ipse sit furiosus? 2) caussas, quae priuilegio nituntur, hodie non vbique obtinere. Priuilegium enim an & quibus concedere velit summa in republica potestas, eius in arbitrio positum est. Hinc e. g. liberorum numerus alibi plane non excusat, alibi non idem numerus. Rationes enim supra explicatae, ob quas Romani parentibus tot priuilegia concedebant (§. 289.), ad nos non pertinent; quum in regionibus nostris non adeo abhorreant ab vxoribus ducendis procreandisque liberis, sed sponte & vltro huic operam dent. Vnde ad singulorum locorum statuta respiciendum est. 3) Maritum fere vbique esse vxoris suae curatorem, iam supra (§. 295. 6.) obseruauimus. Quibus iungenda V. C. Euerardi Ottonis diss. *de tutela perpetua feminarum*, quae inter eius Dissertt. selectas habetur. 4) Modum quoque procedendi hodie esse alium, iam ostendimus ad §. 298. vt adeo nihil hic addendum videatur.

TIT.

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. CCC.

Vltimus hic titulus superiori ideo iungitur, quia & *remot* suspecti tutoris est modus finiendi tutelam aeque ac ex cusatio. (§. 262.) Est autem eo nomine prodita actio si gularis, quae vocatur *Actio suspecti tutoris*, item *crim suspecti tutoris*, de quo hoc titulo disputatur. Quomod haec actio differat ab aliis, quae ex tutela nascuntur, satis ad tate explicauimus ad §. 263. Nimirum *actio suspecti tuto* omni tempore institui potest, tum ante tutelam, tum e iam suscepta: *actio tutelae* non nisi finita tutela & rationib nondum redditis: *actio de distrahendis rationibus* iam red ditis, sed male compositis & redditis. Jam de prima actio ne, nempe suspecti tutoris. Vbi (1) videbimus, quid s tutor suspectus et crimen suspecti? §. 301. seq.; (2) q actionem hanc instituant? §. 303. seq.; (3) contra quo illa institui possit? §. 305.; (4) ad quid agatur? 306. 307. (5) quomodo haec actio cesset? §. 308.; & (6) ecquis eiu hodie sit vsus? §. 309.

§. CCCI. CCCII.

1. Quaeritur, quinam tutores dicantur suspecti? & qui sit crimen suspecti? *Suspecti* vocantur omnes tutores, qu *non ex fide* gerunt, siue dolo malo id faciant, siue culpa, siue soluendo sint, siue non, §. 5. *h. t.* Quemadmodum enim sola paupertas neminem facit suspectum, si alias sit vir bonus & diligens, ita & diuitiae non tollunt suspicionem. Posset quidem aliquis existimare, tutorem locupletem ideo non suspectum esse, quia, si vel maxime negligenter tutelam administret & damnum inferat pupillo, tamen illud facile possit resarcire. Sed JCti aliter ratiocinantur, nempe, *satius esse ab initio intacta iura seruare, quam vulnerata caussa remedium quaerere;* quae verba sunt elegantissima

L. vlt.

vlt. C. *in quibus causs. rest. in integr. non est nec.* Ex iam facile patet, quodnam sit *crimen suspecti*, nempe accusatio quasi publica tutoris vel curatoris non ex fide gerentis ad remotionem, poenamque aliquando extraordinariam infligendam, si scil. tam insignis polluceat tutoris malitia, vt ea poena corporis adflictiua vel supplicio capitali videatur coercenda, v. g. *si insidias struxerit vitae pupilli;* cuius rei insigne exemplum apud Sueton *Galb. c. 9.* Descendit haec accusatio tutorum suspectorum ex *LL. XII. Tabb.* L. 1. §. 2. *ff. h. t.* Justinian. *pr. Inst. h. t.* Vid. Jac. Gothofred *Tab. VII.* qui ita conceptam fuisse putat legem decemviralem: *Si tutor dolo malo gerat, vituperato; quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito;* ex quorum prima parte crimen suspecti, ex posteriore actionem de distrahendis rationibus descendere docet.

§. CCCIII. CCCIIII.

2. Jam ergo & alteram quaestionem facile expendemus, quis possit tutorem suspectum accusare? Quia enim haec accusatio est quasi publica, vt in definitione vidimus, omnino omnibus licere debebit hanc accusationem instituere. Non enim dicitur quasi publica in *L. 1. §. 6. ff h. t.* quia hic de animaduersione & disciplina publica agitur (tutoris enim malitia non tam securitatem reipublicae, quam rem familiarem pupilli turbat, adeoque potius ad caussas priuatas pertinet); neque etiam ideo hoc nomen habet, quod ob crimen suspecti iudicium publicum & criminale instituatur (nam potius coram praetore agitur, qui non gaudebat mero imperio, sed tantum iurisdictione ciuili); verum ideo hoc nomen habet, quia vnusquisque ex populo, etiamsi eius non videatur interesse, hanc accusationem recte instituere poterat, §. 3. *Inst. h. t.* Hinc etiam non dicitur vere publica accusatio, sed *quasi publica*, vti in iure nostro dantur *quasi-contractus*, *quasi-delicta*, *quasi-possessiones*, *quasi-traditiones*, quas locutiones omnes a Stoicis esse, qui frequente illa particula ὡσανεὶ vel *quasi* vtebantur, vt in nota §. CCCII. subiecta exemplis docuimus. Possunt ergo tutorem suspectum postulare omnes, etiam

etiam quorum non intereſt, quia intereſſe reipublicae v
tur, rem pupillo ſaluam eſſe; vnde & feminae recte ac
ſant, quas alias nec poſtulare pro aliis poſſe, nec accu
ex *L. 2 ff. de R. J. & L. 1. L. 2. de accuſat.* diſcimus.
pupilli fauor hic vincit hanc regulam, modo femina acc
trix verecundiam ſexus non egrediatur, *§. 3. Inſt h. t.*
obſeruandum, perſonas quasdam teneri ſuſpectos tut
accuſare, adeo vt, niſi id fecerint, ipſae poenis dignae vide
tur. Tales ſunt *contutores*, qui, niſi tutorem male ge
tem accuſent, ipſi omne damnum ferunt, *L. 3. pr.*
liberti, quos reuerentia erga patronum excitare debe
ne tutorem in bonis liberorum patroni graſſari pateren
L. 3. §. 1. eod. & perſonae coniunctae, in primis *ma*
Non tamen poteſt ipſe pupillus, quia impuberes non hab
perſonam ſtandi in iudicio, & nec pro ſe nec pro aliis po
lare poſſunt, immo ne puberes quidem, ſi ſint minoren
annis 17. *L. 1. §. 3. ff. de poſtul.* Si autem hos annos eg
ſint, tunc recte poſſunt hos curatores accuſare, modo
faciant cum conſilio neceſſariorum, *L. 7. pr. ff. §. 4. I*
h. t. Denique & ex officio poteſt *magiſtratus* inquirere
tutores ſuſpectos, quamuis nemo accuſet; quod hic ſin
lare eſt. Apud Romanos enim magiſtratus quidem aliqu
do ex officio inquirebat, ſed in delicta & crimina publi
non in vtilitatem priuati, *L. 3. §. 4. ff. de offic. praeſid.*

§. CCCV.

Vidimus, qui poſſint accuſare ſuſpectos: proximu
eſt, 3) vt doceamus, qui accuſari poſſint? Et hic reſpondem
ex definitione § 301. omnes, qui non ex fide gerunt, ſi
ſint teſtamentarii, ſiue legitimi, ſiue datiui. Nec interc
an ſatisdationem offerat ſuſpectus, ob rationem ſu
(§. 301.) allegatam, quia melius eſt, ab initio iura ſarta
cta ſeruare, quam vulnerata cauſſa remedium quaerere, *L.*
L. 6. ff. h. t. Quamuis autem haec vera ſint, non tam
facile tutores legitimi remouentur. Sunt enim proxi
agnati vel cognati pupillorum. Jam remoti fiunt infam
& iſta infamia tunc in ipſum pupillum quodammodo redu
dar

staret, si mater eius vel patruus vel alius proximus agnatus infamia notaretur. Hinc sanguini haberi solet honor, & non remoueri tutor legitimus, sed ei adiungi curator, qui tutelam administret, *L. 9. ff. h. t.* Sic enim fit, vt tutor ille non possit pro lubitu in bonis pupilli grassari, & ipse tamen saluam habet famam & existimationem.

§. CCCVI. CCCVII.

Vidimus, aduersus quem instituatur haec accusatio. Sequitur 4) ad quid instituatur? Respondemus ex definitione nostra (§. 301.), ordinarie ad remotionem, extra ordinem aliquando ad animaduersionem extraordinariam, si nimirum insignis quaedam tutoris malitia pelluceat. De vtroque videbimus. Datur (a) *ordinarie* ad remotionem. Vbi is ordo obseruatur, vt (α) simulac accusatio ista instituta sit, reus interdicatur administratione; id quod pragmatici vocant *suspensionem*. Non ergo statim *remouetur* (remotio enim est poena, a qua non inchoandum), sed *suspenditur*, i. e. interdicitur ei administratione, ne scil. interea, dum lis feruet, eo magis in bona pupilli grassetur, *§. 7. Inst. h. t.* Hinc (β) sequitur caussae cognitio, ex qua adparet, vel, illum non male egisse; quo casu suspensio vel interdictum tollitur, & tutor absoluitur, saluo regressu contra eum, qui calumniose accusauit: vel, illum non ex fide gessisse; & tunc plane *remouetur*, modo cum infamia, modo sine illa; cum *infamia*, si condemnatur ob dolum vel culpam latam, §. 6. *Inst. L. vlt. C. L. 7. §. 1. ff. h. t.* (Culpa enim lata in iis semper pro dolo habetur, *L. 226. ff. de V. S.* etiam in caussis famosis, *L. 11. §. vlt. ff. de his qui not. infam.* etiam in hac caussa, *d. L. 7. §. 1. ff. h. t.*) *Sine infamia*, si tantum ob culpam leuem remouetur, *L. 3. §. vlt. ff. h. t.* Aliquando nec dolus, nec culpa, sed contumacia tutoris patam fit, eoque casu ille nec remouetur, nec infamis fit, sed pupillus in bona eius mittitur, veluti si alimenta pupillo non decernat, *L. 13. §. 14. L. 7. §. 2. ff. h. t.* Ita ordinarie proceditur. Aliquando (b) *extra ordinem* punitur tutor, si insignis eius malitia adpareat, e. g. si libertus fuerit tutor,

& tamen tutelam non ex fide gesserit. Eius enim delictu auget insignis ingratitudo erga patronum. Simile quid o tinet, si, e. g. adpareat, tutorem insidias vitae pupilli str xisse; cuius rei exemplum iam supra ex Sueton. *Galb. c.* vidimus. Ceterum omnibus his casibus dicitur, tutorem praetore remittendum esse ad praefectum vrbi extra ord nem puniendum, *L. 1. §. vlt. ff. &* §. *10. 11. Inst. h. t.* R tio in promtu est. Quia enim praetor tantum iurisdicti nem ciuilem exercebat, non autem ius gladii vel meru imperium, quod erat penes praefectum vrbi, vid. *L. 1. de offic. praef. vrb.* consequens erat, vt remitteretur a pra tore ad praefectum vrbi, qui solus poterat animaduertere facinorosos. Idque & hodie est obseruandum, quoties iurisdictione ciuili aliquid incidit, quod poenam corpor adflictiuam videtur mereri. Tunc enim magistratus, q iurisdictionem tantum ciuilem habet, semper debet remi tere reum ad eum iudicem, qui criminalem habet animad uersionem. Haec de modo procedendi.

Obiter adhuc notandum, ea, quae de suspensione su pra diximus, etiam in aliis caussis locum habere. Quoti enim aduersus eum, qui in officio publico, maxime sacr est, accusatio criminalis instituitur, toties is statim suspen ab officio solet, donec innocentiam suam demonstrauit. Cu scandalo enim coniunctum videretur, e. g. ministrum eccl siae sacra peragere, dum de adulterio vel alio huiusmo crimine aduersus ipsum inquiritur. Dico autem, stati suspendi *ab officio.* Est enim suspensio duplex, *vel ab o ficio*, quando salarium quis retinet, sed officium adminis re prohibetur: vel *a beneficio*, si & salario interea priuatu Illa locum habet ob institutam accusationem vel inquisiti nem, adeoque ad solam suspicionem delicti: haec autem poenam infligitur, si delictum non sit ita comparatum, quis plane possit officio publico priuari.

§. CCCVIII.

Sequitur 5) quaestio, quando cesset vel finiatur acc satio

latio? quia enim famosa est, hinc quodammodo restringitur, & non vno casu plane cessat. Hinc statim exspirat 1) *morte rei*, modo sententia nondum lata, *§. 8. Inst. h. t. L. pen. ff. h. t.* Ratio est, quia hoc iudicium datur ad remotionem cum infamia adeoque ad poenam. Mortuus vero nec remoueri, nec infamis fieri, nec puniri potest. Posset quidem aliquis existimare, sed interesse tamen pupilli, vt damnum a tutore mortuo datum ipsi resarciatur. Sed respondetur: Eius restitutionem repetere potest *actione tutelae*, quam & aduersus heredes tutoris & aduersus eiusdem fideiussores eorumque heredes in subsidium dari, §. 284. seq. ostendimus. Satis ergo prospectum est pupillo, vt non opus sit, accusationem etiam aduersus mortuum continuari. 2) *Finita tutela ante sententiam.* Quomodo enim remoueri cum infamia potest a tutela, qui iam tutor esse desiit? *L. pen. ff. L. 1. C. §. 8. Inst. h. t.* Nec tamen prohibetur pupillus, finita tutela aduersus hunc hominem actione tutelae experiri, ad damnum omne dolo culpaue etiam leui datum resarciendum. Hanc enim actionem & finita tutela competere, satis iam supra explicatum est §. 263.

§. CCCVIIII.

Nihil superest, quam vt quaedam de vsu huius tituli hodierno, more nostro, subiiciamus. Olim frequentissimas fuisse tutorum suspectorum accusationes, & suo tamen tempore eas rarius institutas, ipse obseruat Vlpianus, quem temporibus Seueri & Antonini Caracallae floruisse nouimus, in *L. 1. pr. Inst. h. t.* Ratio procul dubio fuit, quia magistratus magis ex officio coepit vigilare, quum sciret, in subsidium actionem aduersus se datum iri, si tutores male gererent, & fideiussores idonei esse desierint. Hinc sane ex eo tempore non putarunt exspectandum, donec aliquis tutores suspectos postularet, sed ipsi in tutorum mores inquisiuerunt & eos statim remouerunt, si quid suspicionis emergeret. Et inde non mirum, accusationes illas quasi publicas tutorum suspectorum a temporibus Vlpiani factas esse

 rariores.

rariores. Ex quo, multo magis raras illas hodie esse opo tere, facile adparet. Nam (1) apud nos ipsa respubli crimina & res pessimi exempli persequitur, non priua Et hinc vel procurator fisci rem statim ad iudicem def ret, vel hic sua sponte ex officio inquiret. (2) Hod plerisque locis receptum est, & in Germania etiam reces bus imperii sancitum, vt tutores quotannis rationes re dant, non, vt apud Romanos, finita demum tutela. Hi fit, vt singulis annis sciat magistratus, qua fide tutor t telam administret, & tutor non tam facile possit in bon pupilli grassari, adeoque nec accusatione hac frequent opus sit. Accedit, (3) quod hodie rariores sunt acti nes populares, vbi quisque ex populo possit agere. S tamen adhuc vbique receptum, vt si adpareat, tutorem fide non gessisse, is ob dolum vel latam culpam cum i famia remoueatur, etiamsi nulla antecesserit quasi publi accusatio.



LIBE

LIBER SECVNDVS.

TIT. I.

DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. CCCX. CCCXI. CCCXII.

Absoluimus primum iuris obiectum, nempe iura personarum. Sequitur secundum de *iuribus rerum;* vbi praemittuntur variae rerum diuisiones, quas antequam consideremus, inquirendum primo omnium, *quid res sit JCtis?*

Res & *pecunia* apud JCtos distinguitur. Illa latius patet; haec strictius accipitur. Quaecumque enim exsistunt & hominibus quamcumque vtilitatem praestare possunt, dicuntur *res*, siue in patrimonio nostro sint, siue extra patrimonium. Sic e. g aqua, aer, mare sunt res, quamuis in nullius constitutae patrimonio. Contra quae in patrimonio nostro vere sunt, dicuntur *pecunia*, *L. 5. pr. ff. de V. S.* adeoque JCtis pecunia non est solus numus, sed omnia, quae in bonis nostris nostraque substantia sunt, vti seruus, quadrupes, agri, praedia. Hinc in XII. Tabb. erat: *paterfamilias vti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto.* Et August. *de doctrina christiana, c. 6. p. 585. Tom. VI. opp.* *Quidquid*, inquit, *homines possident, quorum domini sunt, pecunia vocatur: seruus, vas, ager, arbor, pecus, quidquid horum est, pecunia vocatur.* Ratio huius denominationis iuridicae est, quia veterum maximae diuitiae consistebant in pecudibus & iumentis. Inde enim pleraque vocabula opes significantia deriuata sunt, veluti *pecunia*, *peculium*, *peculatus*

§. CCCXIII.

Hinc facile intelligitur prima rerum diuisio. Aliae res sunt *diuini*, aliae *humani iuris*. Quamuis enim res diuini iuris sint in nullius patrimonio, tamen quia existunt & vsum praestant hominibus, *res* recte vocantur, non autem pecunia. Dicuntur autem *res diuini iuris*, quae veluti dominio hominum exemtae, & Deo attributae & dicatae sunt. Ita enim rem sibi concipiebant gentiles, ita & Christiani tempore Justiniani; quasi non omnia sint in Dei dominio. *Res humani iuris* autem vocabant, quae in dominio & commercio hominum sunt, e. g. agros, praedia, quadrupedes &c. Porro *res diuini iuris* subdiuiduntur in *sacras*, *religiosas* & *sanctas*. Sed sanctas tamen *quodammodo* tantum diuini iuris esse testatur *L. 1. pr. ff. h. t.* non omni modo. Nam res sanctae, vti paullo post videbimus, erant muri & portae vrbium. Quis vero negauerit, muros & portas vrbium esse in dominio reipublicae? Quia tamen & diis & heroibus dedicabantur moenia, inde quodammodo diuini iuris esse dicebantur. Vnusquisque ex sequentibus definitionibus animaduertet, has primas diuisiones superstitionem paganam sapere. Et tamen eas retinuit Justinianus, imperator Christianus. Quod argumento est, iam eo tempore, puta saec. VI. Christianos e paganismo multa adoptare coepisse. Scripsit JCtus Rintelensis, Kaestnerus, elegantem dissertationem *de iurisprudentia paganizante*, qua id ipsum pluribus argumentis demonstrauit.

§. CCCXIIII.

Jam de singulis. *Sacras* vocabant res publice consecratas diis superis a pontificibus vel principe, *§. 9. Inst. L. 6. §. 3. L. 9 §. 3. pr. seq. ff. h. t.* Requirebatur itaque 1) *Consecratio*, quae multis ritibus & caerimoniis peragebatur, quas descripsimus in *Antiqu. nost. Rom. h. t.* Romani enim credebant, deos delubra sua vere inhabitare, & hinc eos variis ritibus & sacrificiis eo vocabant, & veluti includebant templis. 2) Consecrationem hanc *publice* fieri oportebat. Nam omnes respublicae veteres vel maxime cauebant, ne

sacra

sacra peregrina in ciuitatem reciperentur. Potuisset autem id fieri quam facillime, si singulis priuatis concessissent libertatem sacra sibi constituendi. Hinc ex *Corn. Nep. vit. Alcibiad.* notum est, Alcibiadem ab Atheniensibus ideo diris deuotum, & in exilium eiectum fuisse, quod mysteria fecisse diceretur, i. e. quod sacra quaedam suo arbitrio sibi constituisset. Socratem iidem cicuta sustulerunt, quia accusatus esset, quod deos, quos ciuitas habebat, ipse non haberet, sed alios; vti docet *Diog. Laertius.* Apud Romanos idem seuerissime obseruatum, vel exemplum bacchanaliorum docet, ob quae priuatim inuecta multa millia hominum supplicio capitali affecta prolixe refert *Liu. lib. 38. c. 8. seq* & Ampl. Corn. van Bynkershoek in opusculo singulari *de religione peregrina.* Publice ergo consecrandae erant res sacrae, i. e. publica auctoritate. Habebant quidem Romani domi suae sacra priuata & gentilia deorum penatium & larium, quibus in suis quisque aedibus simulacra, focos, aras, sacrificia statuebant. Sed haec tamen sacra non priuata auctoritate constituebantur, sed publica a pontificibus. Si quis enim priuatim sibi sacrum constituebat, id profanum erat, non sacrum, *L. 1. §. 3. ff. h. t.* 3) Requirebatur, vt ea consecratio facta esset a *pontificibus vel a principe.* Nam princeps apud Romanos erat pontifex maximus; quod sacerdotium ideo sibi retinebant imperatores, vt eo facilius sacra suis vtilitatibus attemperare & plebem religionibus in officio continere possent. Vnde & ratio reddi potest, cur Christiani imperatores, veluti Constantinus M. Gratianus aliique hunc titulum nominibus suis adscripserint. Extant eam in rem Jac. Gothofr. & Joh. Andr. Bosii diatribae, *de pontificatu maximo imperatorum Christianorum;* quorum hic in Graeuii thesauro antiq. Rom. recusus est. Denique 4) consecrandae erant res sacrae *diis superis*, i. e. coelitibus, Joui, Mercurio, Veneri, Junoni &c. *Sanctae* enim medioxumis, i. e. heroibus vel geniis, *religiosae* diis inferis, seu diis manibus solebant consecrari. Quamuis itaque haec manifesto redoleant superstitionem plusquam anilem, Christiani tamen eam definitionem retinuerunt, sibique

 persua-

persuaserunt, templa, altaria, calices, hodienum consecranda esse Deo vel Sanctis a pontificibus & episcopis, & tunc fieri sacra, quasi non promiserit Christus, venturum tempus, vbi nec Hierosolymis nec in monte Garizim adoraturi simus dominum, sed vbique sanctas manus tollere possimus.

§. CCCXV.

Vidimus rerum sacrarum definitionem: sequuntur iura earumdem. Nimirum inde JCti colligebant, 1) res sacras in nullius bonis esse, *L. 1. pr. L. 6. §. 2. h. t.* Per consecrationem enim hominum dominio res eximebantur & deo veluti proprie attribuebantur. Hinc insigne illud stratagema P. Clodii, tribuni plebis turbulentissimi, qui legem ferebat, vt Ciceronis in exilium eiecti domus Mineruae consecraretur. Id enim eo nomine fiebat, vt Ciceroni nulla spes esset illas aedes recuperandi, quippe omnium hominum dominio exemtas, & a religione occupatas, vid. *Cic. orat. pro domo.* 2) Res sacras nec aestimari nec obligari nec alienari posse, *L. 9. §. 5. ff. h. t.* Nihil enim potest aestimari, quod non est in commercio. Et hinc nemo aestimabit aërem, quamuis hominibus saluberrimum, quia non est in commercio; adeoque nec res sacras. Quae autem aestimationem non recipiunt, ea nec oppignorari nec vendi nec vllo alio titulo alienari possunt, ceu exemplo eiusdem aëris patet. 3) Loca sacra manere etiam dirutis aedificiis, *L. 6. §. 3. ff. eod.* Exemplum est apud *Plinium L. X. ep. 76.* Ratio erat, quod religio ipsum locum & aream occupare credebatur. Excipiebant tamen duos casus: (a) si vrbs ab hoste esset capta. Tunc enim omnia sacra esse desinebant, quia sibi persuaserant veteres, deos, antequam vrbs pereat, vrbe excedere, eamque relinquere. (b) Si sacra essent euocata, *L. 9. §. 2. ff. h. t.* quod facere solebant hostes, vrbem obsidentes, nec non, qui nouum templum moliebantur Deo in loco, quem iam alius Deus videretur occupasse. De sacrorum euocatione multis ritibus superstitiosissimis facta multa sunt apud Macrob. *Saturn. L. III. c. 8. &* Jac. Raevardum

iam in *Coniectan.* *L. II. c. 17.* Enimuero ita iure Romano cautum fuerat. Christiani imperatores hunc rigorem quodammodo mitigabant, concedentes, vt sacrae res possint alienari ob redimendos captiuos, qui apud barbaros reperirentur, §. *8. Inst. h. t.* *Nou. CXX. c. 9.* ob alendos pauperes in fame publica, *L. 21. C. de S. S. eccl.* & ob aes alienum ecclesiae dissoluendum, *Nou. CXX. c. 10.*

§. CCCXVI.

Pergimus ad *res religiosas;* quae nihil aliud erant, quam sepulcra dedicata diis manibus. Magna ergo erat inter res *sacras* & *religiosas* differentia. Illae publica auctoritate fiebant sacrae, hae priuato cuiusque facto, nempe illatione cadaueris in locum suum. Illae consecrabantur, has sine consecratione religio occupare dicebatur. Illae dicatae erant diis superis, hae diis manibus seu inferis. Requirebatur itaque 1) illatio cadaueris humani, siue liberi siue serui. 2) Illatio in locum suum. Si quis enim cadauer sepeliisset in loco alieno vel in agro publico, non fiebat locus religiosus, sed cadauer tollendum erat, *L. 6.* §. *4. ff. h. t.* 3) Illatio in locum priuatum, *L. 2.* §. *4. L. 8.* §. *3. ff. de relig. & sumt. fun.* Locus vocatur *purus*, quem religio nondum occupauit, i. e. vbi nondum situm est cadauer. Nam vbi iam cadauer repositum erat, is locus erat religiosus, adeoque religiosus fieri non poterat.

§. CCCXVII.

Iam facile intelligemus locorum religiosorum iura. Nam ex hac definitione colligebant JCti, 1) *cenotaphium* non esse religiosum locum, *L. 42. ff. de religios. sumt.* *L. 6.* §. *vlt. ff. h. t.* Cenotaphium enim est sepulcrum honorarium & cadauere vacuum; quale est Drusi cenotaphium, quod Moguntiae visum, & Caii & Lucii, Caesarum, apud Pisanos. Iam vero locus religiosus fit per illationem cadaueris (316), ergo cenotaphium non est religiosum. Dissentiebant quidem veteres JCti. & quidem moti auctoritate Virgilii, *lib. 6. Aeneid. v. 150.* sed res decisa rescripto Antonini philosophi

& L. Veri, Impp. quos in iure nostro diuos fratres appell- ri nouimus, *L. 7. ff. h. t.* 2) Sepulcra commercio hom- num esse exempta, *L. 12. § 1. ff. de religios. L. 14. C. de lega* Erant enim diis manibus sacra. At obiiciat quis, legari t- men, immo & vendi potuisse sepulcra *L. 14. C. de leg.* immo & fuisse familiaria & hereditaria, quae adeo & in p- trimonio familiae fuisse oporteat, *L. 5. L. 6. ff. de relig.* Sed respondeo, distinguendum esse inter ius sepeliendi & se- pulcrum ipsum. Illud erat in bonis, & hinc legari, vend- & vel familiae competere vel ad heredes transire potera- ipsum autem sepulcrum nullius in dominio erat, adeoqu- illud occupare credebatur religio, vt ad certos pedes i- porrectum non potuerit ager coli vel conseri, vbi cadau- situm erat. Vid. *Antiqu. nost. Rom. h. t.* 3) Locum religi- one occupari, modo ibi caput, tamquam praecipua pa- hominis, sit conditum, *L. 44 ff. de relig.* Et hinc si ca- dauer in partes sectum variis locis sepultum esset, non omn- illa loca religiosa erant, sed is, vbi caput situm erat. Ra- tionem reddunt hanc, quod capite homo noscibilis sit & ab aliis hominibus distinguatur. Sed haec quoque, vt h- ctenus omnia, superstitionem redolent, & a Christianis me- rito in corpore iuris omitti debuissent.

§. CCCXVIII. CCCXVIIII.

Pergimus ad *res sanctas*, quae duplici sensu accipiun- tur. Aut enim ita adpellantur a *sanciendo vel sanctione*, quia sanctione poenali munitae sunt, *L. 8. pr. h. t.* & anim- aduersione digni censentur, qui huiusmodi res violant: aut quia dedicatae sunt geniis, heroibus vel diis medioxu- mis, quales erant Romulus, Hercules & alii homines, quo- inter deos receptos fingebant, Cuper. *Obseruat. III, n.* Sic priore sensu erant sancti, immo sacrosancti tribuni ple- bis, quia nemo iis iniuriam facere vel manus inferre pote- rat, *Liu. l. II. c. 32.* Qui vel leuissimam iis fecerat iniuri- am, is capitis adibat periculum. Posteriore sensu erant san- cta moenia, vel muri. Nam & hos dedicari consueuisse per aratrum circumductum, supra monuimus. Et hinc est, quod

quod 1) nec reficere muros vrbi fas erat sine principis consensu, nec aliquid iis inaedificare, *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Quae enim diis dedicata erant, illa non erant priuati arbitrii, sed omnia in iis fieri debebant iussu pontificum, vel principis, tamquam pontificis maximi. Sed iidem tamen muri erant & priore sensu sancti, nam sanctione poenali erant muniti, adeo vt, qui illos vel violaret, vel transcenderet, vel aliud quid in eos ausus esset, is capitis puniretur, *L. vlt. ff. h. t.* Origo huius iuris in eadem lege nobis traditur. Nam notum est, Romulum occidi iussisse Remum fratrem, quod irridens valli Romani angustiam illud saltu transmiserit; quo de facinore *Flor. l. I. c. 1.* Prima certe victima fuit (Remus), munitionemque nouae vrbis sanguine suo consecrauit; i. e. primus omnium ob moenia Romana violata capitali supplicio adfectus est, occasionemque dedit, vt moenia sancta fierent, & lex ferretur, vt, qui in posterum in illa quidquam admisisset, capitis damnaretur. A Romulo enim interfectus est adiectis verbis: *sic deinde, quicumque alius transiliet moenia mea;* ceu refert *Liu. l. 7.* Immo tam sancta & inuiolabilia ex eo tempore visa sunt moenia, vt & herbae in pomoeriis frondescentes sanctitatis vel inuiolabilitatis signum praecipuum haberentur, *L. 8. §. 1. ff. h. t.* adeo vt, si legati vel feciales ad hostes mitterentur, huiusmodi herbas vel sagmina praeferrent. *Liu. l. I. c. 24.* Ceterum id adhuc notandum, sanctitatem hanc non moenium Romanorum propriam fuisse, sed ad aliorum quoque municipiorum munitiones pertinuisse, adeo vt, qui eas violasset, capitis adiret periculum, *L. 8. §. 2. ff. h. t.* Immo & qui valla castrorum saltu transmisisset, vel ea alio modo violasset, *L. 3. §. 17. ff. h. t.*

§. CCCXX. CCCXXI. CCCXXII.

Vidimus ius Romanum de rebus sacris, religiosis & sanctis, quod hic meram superstitionem sapit. Et tamen, quod mireris, Christiani non dubitarunt, horum iurium magnam partem seruare. Vnde etiam in corpus iuris relata sunt a Iustiniano, quamuis is Christianam religionem profiteretur. Nimirum quum Constantinus M. christianam religionem pro-

fessus

fessus esset, templa magnifica exstruere: eaque multis riti e paganismo retentis consecrare coepit. Eumdem more retinuerunt eius successores, & saeculo VI. ipse Justinian qui templum Sophiae eodem modo consecrauit Constan nopoli. Jam vnusquisque, cui veri cultus diuini aliqua id est, facile animaduertet, nihil esse magis a Christianism alienum huiusmodi consecrationibus, quum nec Deus templis manu factis habitet, & eis etiam ab hominibus ni dari donarique possit, & in nouo foedere omne discrim locorum ita sublatum sit, vt aeque gratae sint Deo pre in specu vel sub dio fusae, quam in templo religiosissime d dicato. Nihilominus iste error paganus triumphauit, & i re canonico firmatus est, vt nefas credant, sacra in temp facere, nisi sollemni ritu ab episcopo consecratum sit, v in aedibus priuatis, nisi mensae supponatur altare portat reliquiis quibusdam sanctorum plenum. Sed errorem hu iam alii solide profligarunt, & in his Rudolphus Hospini nus in opere docte scripto *de templis*.

1) Sunt ergo & hodie *res sacrae*, veluti templa, va sacra, &c. eaque apud Romanenses ita dicuntur ob con ecrationem, apud Protestantes ob destinationem & vsu quia scil. cultui diuino peragendo destinatae sunt, & his etia vsibus adhibentur; vnde apud illos res sacrae manere d cuntur, quamuis cultui diuino non amplius inseruiant. qu semel consecratae sunt, apud nos sacrae esse desinunt, simu ac non amplius iis vtimur ad cultum Deo exhibendum. 2 Ab his hodie discernuntur *res ecclesiasticae*, quae non in mediate, sed mediate tantum cultui diuino inseruiunt, v luti aerarium ecclesiasticum, agri, praediaque ad ecclesi vel monasteria pertinentia. Iis enim Deum non colimus in mediate, sed quia tamen inde reditus proueniunt, ex qu bus salarium datur ministris ecclesiae, hinc mediate ad cu tum diuinum destinata censentur. Hinc facilius alienantu vel, vt canonistae loquuntur, saecularisantur, (a) si id e pediat ecclesiae, *L. 14. §. 5. L 17. §. 1. C. de S S. eccl* (b) si accedat decretum episcopi, vel apud nos summi im perantis vel magistratus. Nam quia pia corpora, veluti eccle

siae

iae, orphanotrophea, xenodochia minoribus comparantur, quippe sub perpetua aliorum euratione & administratione constituta: hinc nec alienanda sunt bona eorum immobilia sine caussae cognitione & decreto superiorum, quia id etiam in rebus pupillorum & minorum immobilibus requiritur, *L. 1. §. 2. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cur. sunt. non alien.* 3) Sepulcra nobis non sunt religiosa. Quis enim tam fungo stupidior esset, vt crederet, animas ibi habitare, vel cadauer loco religionem conciliare? Romanensibus tamen religiosa censentur coemeteria, non ob hanc rationem, sed quia aqua benedicta adspergi solent, Lancellot. *Inst. Jur. Can. L. II. Tit. 17.* A quo ritu quum Protestantes abhorreant, coemeteria illis non sunt religiosa, sed *sancta*, i. e. inuiolabilia. Procul dubio enim is poena coercendus esset, qui sepulcra ibi violare, corpora sepulta effodere, spoliare vel quoquo modo dehonestare ausus fuerit. 4) Multae nobis sunt *res sanctae*, i. e, sanctione poenali munitae. Hinc violari nullo modo patimur templa, curias, aedificia publica, coemeteria, aggeres, vias publicas &c. Muri eatenus apud nos sancti sunt, quod & illos violari non patimur. Non tamen sunt res nullius, sed in dominio reipublicae, 4. *seud.* 56. Obiter notandum, simile fere illi Romano ius superesse in palatiis principum, quae barbare vocant *residentias.* Nam ita vbique inualuit, vt, si quis vel gladium ibi stringat, vel alteri alapam dederit, vel vallum aliamque munitionem saltu transmiserit, is vel caput vel manum amittat: id quod vocant den Burgfrieden, *pacem castri.* Vide Stryckii diss. elegantissimam *de sanctitate residentiarum principum.*

§. CCCXXIII. CCCXXIIII.

Hactenus de rebus diuini iuris. Sequuntur *res humani iuris*, quae diuidi solent *in communes, publicas, vniuersitatum & singulorum, L. 2. pr. ff. h. t.* Vt recte intelligamus hanc subdiuisionem, notandum, quod & in scholis monuimus, eam ex philosophia Stoica profectam esse, cui deditissimi erant JCti Romani. Stoici nimirum triplicem sibi finge-

bant

bant rempublicam: vnam *maximam* totius humani generi in qua dii immortales imperantium vice fungerentur; alte ram *maiorem* singularum gentium, in qua reges & princip dominarentur; tertiam *minimam*, quae in singulis municipi oppidis, collegiis conspiceretur, nam & minora collegi imaginem quamdam maiorum rerum publicarum prae se fe runt. Quemadmodum vero intelligi respublica non poss sine bonis vel rebus in eius dominio constitutis, ita omne has species res suas & bona habere. Bona itaque maxima illius reipublicae totius generis humani vocabant *res commu nes*, quales sunt res omnes inexhausti vsus, veluti aer, aqu profluens, mare &c. Bona totius populi vocabant *res publi cas*, veluti *populicas*, nempe portus, flumina, &c. Bon denique minimarum rerumpublicarum vel collegiorum illi erant *res vniuersitatis*, quales erant curiae, theatra, balnea &c. De hoc principio Stoicorum erudite differit Gerh Noodt *Probab. I. 2.*

§. CCCXXV. CCCXXVI.

Jam harum rerum omnium definitiones videbimus 1) *Res communes*, quae quoad proprietatem nullius, quoad vsum omnium hominum sunt; adeoque ex Stoicorum principiis in nullius patrimonio priuati, sed totius humani generis sunt: vti aer, aqua profluens, mare, littora maris, *L. 2. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inst. h. t.* Ita JCti Romani. Sed quod ad mare & ad littora maris adtinet, res non adeo expedita est. Certant de eius imperio dominioque viri eruditi, veluti Joh. Seldenus, Hugo Grotius, Joh. Baptista Burgus, Corn. van Bynkershoek, Jac. Gothofredus, aliique, quorum toti tractatus exstant. Videtur res facile componi posse, si distinguamus (1) inter oceanum & mare. Ille enim non est in dominio vel imperio, quia eius possessio adprehendi ac retineri nequit. (2) Inter imperium & dominium. Dominium maris terris nostris proploris frustra nobis vindicaremus: at nihil obstat, quo minus in mari tamquam accessorio terrae imperium exerceamus, leges praescribamus nauigantibus, vectigalia exigamus, piratas afficiamus supplicio,

, &c. idque omnes gentes facere solent. 2) *Res publi*-
sunt, quae quoad proprietatem sunt populi, quoad
m singulorum ex populo, vt flumina, portus, ripae &c:
.§. *pr. ff. h. t.* Sed obseruandum tamen, ideo non desi-
re res esse publicas, si vsus singulis denegetur & soli prin-
pi vel summo imperanti concedatur. Nam sufficit, po-
lum non minus in dominio rem retinere, quamuis eius
umfructum principi concedat. Potest enim vnusquisque
ri in fauorem sui introducto renuntiare. Hinc hodie ple-
sque locis piscatio non amplius est reipublicae, sed princi-
s, eiusque, cui id ius vel princeps vel populus infeuda-
ione vel priuilegio indulget; & tamen id ius recte dici
otest res publica. 3) *Res vniuersitatis* sunt, quae quoad
roprietatem sunt vniuersitatis, quoad vsum singulorum ex
vniuersitate, vt theatra, stadia, curiae, senacula &c. *L. 6.*
. 1. ff. h. t. Dicimus, vsum patere singulis eius ciuitatis
embris: quod adeo verum est, vt, si quis nos prohibeat
a re vti, iniuriarum teneatur, *L. 13. §. vlt. ff. de iniur.*

§. CCCXXVII.

Ex quo facile patet, quomodo differant *res vniuersita-*
is & *res patrimoniales* seu *patrimonium ciuitatis*. Conue-
iunt in eo, quod vtraque bona sint vniuersitatis: sed in hoc
lifferunt, quod rerum vniuersitatis vsus sit singulorum, pa-
rimonii autem vsus minime. Sic e. g. Romae publico sum-
u exstruebantur balnea publica, quorum rudera quaedam
magnifica ac splendidissima etiamnum supersunt. Haec erant
es vniuersitatis. Quamuis enim dominium eorum penes
otam ciuitatem Romanam esset, vsus tamen manebat penes
ingulos ciues. Vnusquisque ibi lauare & valetudinem cu-
are poterat. Contra ciuitas Norimbergensis magnum pos-
idet territorium, in plures praeturas vel praefecturas diui-
um. Id non est res vniuersitatis, sed ciuitatis patrimonium.
Non enim singuli ciues Norimbergenses amplissimo illo
gro vti, vel fructus & reditus inde sibi vindicare possunt; sed
& dominium & vsus eius terrarum tractus est penes ipsam ci-
uitatem vel rempublicam.

§. CCCXXVIII.

§. CCCXXVIII.

Supereſt, vt quaedam de *vſu* huius ſubdiuiſionis addam. Nimirum hodie, quae olim publica erant, pleraque ſunt principum dominio vel vſu, e. g. flumina, portus, ius v nandi, piſcandi, metallifodinae. Et hinc haec iura ho accenſentur *regalibus minoribus vel iuribus maieſtaticis.* V Zieglerus *de iure maieſt.* Hert. *de ſuperioritate territori* Quaeritur itaque, cur hoc mutatum ſit? vel, cur ius illu quale Romae fuiſſe diximus, non apud nos etiam obtinea Ratio ex adquiſitione prouinciarum repetenda eſt. Re docuit Hugo Grotius *de J. B. & P. II.* 2. 4. occupari po prouinciam vel *per vniuerſitatem*, quando tota prouinc coniunctim adquiritur ac poſtea diuiditur inter ciues; v Palaeſtinam ab Hebraeis occupatam nouimus: vel *per fu dos*, quoties non tota prouincia ſimul occupatur, ſed vnu quisque ſibi aliquid ex ea prouincia pro lubitu vindica qualem occupationem obſeruamus apud populos Nomade qui cum grege pecudum, camelorum, boum pererra regionem, &, vbicumque reperiunt agrum ſibi commo dum, ibi tentoria figunt, & domicilium conſtituunt, tam diu duraturum, donec gramen defecerit; tunc enim alio l conferunt. Jam cum pleraeque gentes Europaeae non No madum more vixerint, ſed militiae nomen clarum ſibi qua ſiuerint: facile ſane patet, eos prouincias ſuas non per fun dos, ſed per vniuerſitatem vi bellica occupaſſe. Vbi pro uinciam per vniuerſitatem occupamus, ibi & ſingula, qua illa prouincia continentur, ad nos pertinent. Vbi ſingul in illo toto ad nos pertinent, ibi nihil eſt nullius, adeoqu omnia, veluti metallifodinae, ferae, piſces, flumina ſun populi. Quumque populus illa commode nec diuidere po ſet inter ſingulos, nec communiter illis vti: conſultiſſimun videbatur, ea relinquere principi, tamquam domanialia, v iis aulam ſuſtineret. Et hinc huiusmodi res tantum no vbique ſummis imperantibus relinquuntur. Saepe tame principes eas in feudum dant comitibus, baronibus, nob libus, immo & plebeiis illas concedunt pro certo cenſu v canone annuo fiſco principis exſoluendo.

§. CCCXXVIII.

§. CCCXXVIIII.

Restat vnum superioris diuisionis membrum. Res esse
iximus vel communes, vel publicas, vel vniuersitatis, vel
gulorum s. priuatas. De communibus, publicis, vniuer-
tis rebus diximus: quid vero sunt res singulorum s. *pri-
tae?* Resp. *quae sunt in singulorum patrimonio*, siue vere,
cil. res vere & actu dominum habent) siue per fictio-
m, (quoties iura fingunt, rem in dominio esse, quum
llum dominium habeat) e. g. domus, prata, horti ple-
mque habent dominos suos, adeoque vere sunt in patri-
nio priuatorum vel singulorum. At hereditas iacens ve-
re actu non est in dominio. Testator enim ad plures abi-
adeoque morte eius dominium exspirauit: heres institu-
s etiam nondum est dominus, quia hereditatem demum
quirit per aditionem. Ergo hereditas iacens vere est
llius, *L. 1. pr. ff. h. t.* & nihilominus tamen iura dicunt, eam
stinere personam defuncti, i. e. fingunt, defunctum adhuc
se rerum istarum dominum, quum dominus non sit, *pr.
st. de stip. seru.* adeoque hereditas iacens est res priuata
el in priuati patrimonio posita per fictionem. Inde est,
uod, qui ex hereditate aliquid surripuit, non quidem pro-
rie fur sit, quia non subtraxit *rem alienam & inuito domi-
no*, qui nullus est: quia tamen per fictionem hereditas re-
raesentat personam defuncti, hinc, qui aliquid subtraxit, di-
tur *expilasse hereditatem*, de quo crimine extraordinario
gularis titulus exstat in ff. Vid. *L. 68. ff. de furt. L. 4.
ff. expil. hered.*

§. CCCXXX.

Superest duplex diuisio rerum in *mancipi & nec mancipi*,
nec non in *corporales & incorporales*. Sed priorem diui-
onem sustulit Justinianus in *L. vn. C. de vet. Jur. Quirit.*
ll. De posteriore titulo demum sequente agitur. Ergo
hic vtramque diuisionem possemus omittere. Quia tamen
uisio prior non quidem in foro, sed tamen in theoria vsu
on plane destituitur, hinc de illa tantum quaedam addemus,
e plane ignari simus horum vocabulorum iuris antiqui. *Res*

mancipi vocabantur, quia in mancipio, i. e. dominio iu[r]
Quiritium, erant, & per ritum *mancipationis*, vel per aes
libram, quem ritum alio loco (*Antiqu. n. Rom. l. 1. tit. XI*
§. 6.) descripsimus, in alios transferebantur. *Nec manci[pi]*
quae nec in mancipio s. iure Quiritario erant, nec per a[es]
& libram alienabantur. Prioris generis erant praedia Itali[ca]
seruitutes praediorum rusticorum, serui, quadrupes, her[e]-
ditas, liberi, margaritae. Reliquae omnes nec mancipi di[ce]-
bantur. Cui plura scire volupe est, is cum fructu consu[let]
Corn. van Bynkershoek opusculum *de rebus mancipi & n[ec]*
mancipi. Dubia quaedam contra hoc opusculum mo[uit]
JCtus Dresdensis eximius, Christfrid Waechtlerus in *A[ct.]*
Erud. Lips. Suppl. Tom. VII. p. 294. Sed in rebus ta[m]
antiquis facilius est, dubia mouere, quam ea dissolue[re.]
Doctrina Bynkershoekiana nititur testimonio Vlpiani [in]
fragm. Tit. XVIIII. §. 1.

DE ADQVIRENDO RERVM DO-MINIO.

§. CCCXXXI. CCCXXXII. CCCXXXIII.

Altera huius tituli pars agit de adquirendo rerum dom[i]-
nio; vnde hic de occasione huius tituli dispiciendun[m.]
Diximus, secundam Institutionum partem vel alterum iu[ris]
obiectum versari circa Jvs Rervm, quemadmodum primu[m]
in Jvre Personarvm, tertium in Jvre Actionvm o[c]-
cupatum est, §. CCCX. Jus rerum autem duplex est, v[el]
in re, vel *ad rem.* De iuribus in re agitur ab initio hui[us]
libri II. vsque ad lib. III. Tit. XIIII. vbi de iure ad rem a[gi]
incipit. Juris in re prima species est *dominium.* Er[go]
praecipue his & sequentibus titulis de modis adquirendi do-
minium tractatur. Videbimus itaque, 1) quidnam sit i[us]
in re & ad rem? §. 332—334. 2) quid dominium & qu[o]-
tuplex? §. 335—338. 3) quid modus adquirendi dom[i]-
nium? §. 339. 4) quotuplices sint illi modi adquiren[di]
§. 340. vsque ad finem tituli.

I. Qu[id]

I. *Quid sit* IVS IN RE ET AD REM? & quomodo illa differant? quaeritur. Illud a Grotio definitur, quod sit *facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam:* hoc contra *facultas personae competens in personam, vt haec dare aliquid aut facere teneatur.* Ita vtriusque iuris in re & ad rem differentiae in oculos incurrunt. Nimirum, 1) vbi ius mihi est in re, ibi res mihi deuincta est: vbi ius ad rem, persona obligata. 2) Ex iure in re rem meam peto: ex iure ad rem dari aliquid vel fieri postulo. 3) Ex iure in re nascuntur actiones reales aduersus quemcumque possessorem: ex iure ad rem tantum personales aduersus eum, quocum mihi negotium fuit, non aduersus tertium possessorem; exceptis actionibus paucissimis, quae, quamuis personales sint, tamen dantur aduersus quemcumque possessorem, & ideo dicuntur *in rem scriptae*, quas reperies suo loco infra (§. MCXLVI. in scholio.) Sic e. g. si ex dominio tamquam ex iure in re ago, tunc, vbi rem meam inuenio, ibi eam vindico, siue cum ea persona negotium mihi fuerit, siue non fuerit. Contra, si a bibliopola librum emi, isque eum nondum mihi traditum vendiderit iterum Sempronio: ego sane contra Sempronium agere nequeo, quia cum eo nullum mihi vmquam intercessit negotium, sed agere debeo aduersus bibliopolam, a quo emi, quia ago ex contractu, i. e. ex iure ad rem.

§. CCCXXXIIII.

Sed quaeritur, quaenam sint species iuris in re & ad rem? Ex superioribus responsio facillime dari potest. Nam omne ius ad rem est *ex obligatione*, adeoque haec vnica est species iuris ad rem, quae non habet consperiem. Quotuplex autem ipsa sit obligatio, infra L. III. Tit. XIIII. §. 769. sq. videbimus. At difficilius respondetur ad quaestionem, quot sint species iuris in re? quippe de qua controuersia haud leuis nata est inter JCtos. Nam Hahnius ad Wesenbecium & plerique alii quinque enumerant species: 1) dominium; 2) hereditarium ius; 3) seruitutem; 4) pignus; 5) possessionem. Primus hos circulos turbauit illustris Lip-

 siensium

siensium JCtus, Jac. Bornius, qui in diss. *de iure in re* vnam speciem esse demonstrat, puta dominium. Nam 1) possessionem plane negat ius esse. Possessio non in iure, sed in facto consistit. Si ergo ne quidem in iure consistit. sane non est ius in re. 2) Quatuor reliquas species ad vnam reducit, nempe ad dominium. Nam dominium, inquit, aut *uniuersale* est; & tunc vocatur hereditas: aut *singulare*. Singulare vel est in *re corporali* vel in *incorporali;* illud aut proprietatem dat, aut possessionem. Si proprietatem vocatur *dominium* κατ' ἐξοχήν. Sin possessionem, vocatur *pignus*. Si denique in re incorporali vel iure consistit, *seruitus* inde nascitur. Ita Bornius. Sed dici non potest quanta inde bella, nullos habitura triumphos. Bornii enim sententiam tanta animorum commotione impugnarunt Glaeserus, JCtus Helmstadiensis, Schwendendoerfferus, Lipsiensis, & alii, ac si non de problemate aliquo iuridico, sed de salute Graeciae ageretur. Nos, qui extra partes sumus, facile iam possumus arbitrari, ex vtra parte stet veritas. Nimirum rectissime Bornius negat, possessionem iure Romano esse ius in re. Id paullo aliter probamus quam Bornius. Nam 1) possessio non producit ius, nisi momentaneum, *L. 15. de adquir. rer. dom. L. 5. ff. de vsurp. L. vlt. C. qui legit. pers. standi in iud.* Id est, ex possessione sola nullum mihi nascitur ius nisi quamdiu possideo. Hinc si quis ius suum iudici demonstrat, statim possessione excedere cogor, si vel maxime dicam, me bona fide & iusto titulo possidere. Atqui ius in re non est ius momentaneum, sed durare debet etiam possessione amissa; hinc e. g. surrepta re non desino dominus heresue esse: re vi occupata ab alio nec ius pignoris nec seruitutis, si quod habeo, exspirat. Hinc recte ratiocinamur, nullum ius in re est momentaneum §. 333.: possessio dat ius momentaneum, vti iam demonstrauimus: ergo possessio non est ius in re. 2) Idem probamus ex effectu. Omne ius in re producit actionem in rem vel realem, quae aduersus quemcumque possidentem datur, *L. 25. ff. de oblig. & act. §. 1. Inst. de act.* Quum enim res ipsa mihi deuincta est ex iure in re, parum refert

quis illam habeat. Vbi eam igitur inuenio, ibi vindico, vti ad superiores §§ ostendimus. Atqui ex possessione nascuntur iura possessionis ac interdicta recuperandae possessionis, quae non sunt in rem, sed in personam, *L. 7. ff. de* ... *&c.* Nec interdicta vti possidetis & vtrubi vel retinendae possessionis realia sunt. Hic enim agit, qui possidet. Is autem in rem agere nequit, praeterquam vnico casu, nempe actione negatoria, *§. 2. Inst. de Act.* Quum itaque nulla actio, quae ex sola possessione datur, in rem sit, facile & inde patet, possessionem non esse ius in re. Addimus tamen Jus Canonicum in caussa esse, cur tot JCti possessionem ... in re venditarint. Nam quum illud inuexerit actionem & exceptionem spolii, & vtraque etiam tertio possessori obstet, non potuere non inde colligere JCti, possessionem naturam iuris in re induisse. Hactenus recte rationes subduxit Bornius. At nulla isti satis iusta fuisse caussa videtur, reliquas species iuris in re ad vnum dominium reducendi. Quid enim proficiet inde ars nostra, si quatuor species natura sua diuersas quatuor esse negemus, quoniam in vno conueniunt. Nobis non placet διχοτομεῖν, adeoque consultissimum videtur, quatuor enumerare iuris in re species, *dominium, ius hereditarium, seruitutem, pignus;* ... in re Huberos & alios JCtos doctissimos habemus consentientes.

§. CCCXXXV - CCCXXXVIII.

Jam ergo de primo iure in re, puta *dominio.* De quo quaeritur, 1) quid & quotuplex sit, §. 335 — 338; 2) quot modis adquiratur, §. 339. ad fin. tit.

I. *Quid sit dominium*, non difficilis est quaestio. Dicimus illud esse *ius in re.* Nam qui dominus est, ei res ... ita deuincta est, vt eam vindicare possit a quocumque possessore, siue ipsi cum hoc negotium fuerit, siue non fuerit, §. 332. Dicimus, *ius in re corporali.* Incorporalia enim in bonis quidem sunt, non autem in dominio, *L. 49. ff. de V. S.* Vnde &, si iura persequimur, non id facimus rei vindicatione, quae ad solas res corporales pertinet, *L. 1.*

§. 1. *ff. de rei vind.* sed actione confessoria vel negatoria Dicimus porro, *ex quo facultas de ea disponendi eamque vindicandi nascitur.* Nimirum qui dominus est, is habe 1) *dispositionem* de rebus suis, & quidem α) vt possit r eum exclusione aliorum vti, β) eam inter viuos & morti caussa alienare & in alium transferre, γ) eadem plane abu ti eamque consumere. Habet etiam dominus 2) *vindican di* facultatem. Qui enim dominus est semel, is talis es semper, adeoque rem vindicat a quocumque possessore Exemplo esse possunt serui Romanorum. His, quia in do minio erant, vti poterant domini pro lubitu, poterant eos dem aliis donare, vendere, legare, poterant iis abuti, si quidem & ius vitae & necis in eos habebant, denique, s seruus fugisset, vel furto surreptus esset, eum vbicumque deprehensum in seruitutem retrahebant. Haec sunt vera effecta dominii. Sed additur tamen in definitione nostr limitatio, *nisi lex vel conventio vel testatoris voluntas obstet* His enim facile fieri potest, vt dominium restringatur *Lege e. g.* ea prohibet, nos res vindicare, quae vsucaptae sunt *conuentione;* nam ea prohibentur vasalli, quo minus feudum inconsulto domino alienare possint, cum tamen ipsi quoque dominium habeant: *vltima testatoris voluntate* prohibetur alienatio fideicommissi, cum tamen & eius dominus sit fi duciarius.

II. Hactenus definitio dominii. Sequuntur diuisione variae. Nam dominium erat 1) vel *Quiritarium*, Theo philo ἔννομον, legitimum: vel *Bonitarium*, Theophilo φυ σικόν, naturale. Vide Theoph. §. *vlt. Inst. de libert.* Illud erat ciuium Romanorum, adeoque peregrinus nihil habere poterat in dominio Quiritario: hoc commune erat omnibus hominibus. Illud tantum consistebat in rebus *mancipi*, de quibus §. 330. hoc in rebus etiam *nec mancipi.* Sic e. g fundus Italicus poterat esse in dominio Quiritario, & fun dus prouincialis tantum in bonis erat, & hinc nec vsucap poterat. Vid. *pr. Inst. de vsucap.* Sed hanc diuisionem sus tulit Justinianus duabus constitutionibus, nempe *L. vn.* C *de vet. iur. Quir. toll.* & *L. vn. C. de vsucap. transferend.* &

sublat

fublat. differ. rer. manc. & nec m. vbi cum fructu addi poteſt Cuiacius *in paratitlis ad h. t codicis.*

2) Diuiditur in *plenum* & *minus plenum*. *Plenum* eſt, vbi & diſponendi facultas & ius vtendi in vna perſona coniunguntur: *minus plenum*, vbi duo haec iura diuiſa & quodammodo ſeparata ſunt. E. g. in feudo vaſallus habet ius omnem percipiendi vtilitatem, ſed non ius diſponendi de feudo, ſed illud inter dominum & vaſallum diuiſum eſt, ita vt hic nec alienare poſſit feudum, nec oppignorare ſine conſenſu domini. Ergo vtriusque dominium non eſt plenum, ſed minus plenum. *Minus plenum dominium* iterum duplex eſt. Nam qui ſibi reſeruauit ius, vt ſine eius conſenſu poſſeſſor de re libere diſponere nequeat, is dicitur habere *dominium directum*: qui autem ſolus omnem ex re vtilitatem percipit, ei *dominium vtile* tribuitur. Sic e. g. in emphyteuſi dominus emphyteuſeos (der Erbenzinsherr) eſt dominus directus: emphyteuta autem (der Erbenzinsmann) eſt dominus vtilis. Abhorrent aliqui ab his vocabulis, quod ea in iure non occurrunt, ſed a gloſſatoribus inuenta ſunt. Et ſane non admodum ſunt concinna, & elegantius res poteſt exprimi, ſi dominium in *verum* & *ius dominio proximum* diuidamus, ceu factum a B. Hubero, Dno Weſtenbergio & ab aliis. Sed cui bono quaeſo mutemus vocabula vbique in foro & inter JCtos recepta? maxime quum, licet non admodum elegantia ſint, tamen non plane barbara ſint iudicanda. Magis vtile eſt, obſeruare, hodie tres eſſe ſpecies dominii minus pleni, *ius emphyteuſeos*, *ius ſuperficiei & ius feudi.* Duo priora ex iure Romano ſunt, poſtremum Romani ignorunt.

§. CCCXXXVIIII.

Pergimus ad alteram partem, quam de dominio obſeruandam diximus. Quaeritur enim iam, quibus modis dominium adquiratur? Hic diſpiciendum, 1) quid ſit modus adquirendi, §. 339; 2) quotuplices ſint, §. 340; 3) quot ſint modi iuris gentium, §. 341 — fin.

I. Quod ad primam adtinet quaeſtionem, cauendum

 ante

ante omnia, ne confundamus *titulum & modum adquiren-di*, quippe qui toto caelo differunt. Omne enim dominium duplicem habet caussam, *proximam*, per quam immediate dominium consequor: & *remotam*, per quam propter quam mediate fio dominus. E. g. si rem a domino emi, & hinc mihi rem emtam tradit, dominus fio, & tu traditio est caussa dominii proxima, emtio autem caussa remota. Jam vt rem adplicemus, caussa dominii *proxima* vocatur *modus adquirendi:* caussa autem *remota titulus.* hi etiam effectu differunt. Nam (1) per titulum tantum consequor ius ad rem, per modum adquirendi, in re (Ex titulo ago in personam, aduersus eum, quocum mihi negotium fuit: ex modo adquirendi in rem ago, aduersus quemcumque possessorem. Exempla habetis in *L.* 72. *L. 15. C. de rei vindic. & L. 3. ff. de obl. & act.* vbi hic casus: Res, e. g. liber a bibliopola primum mihi, deinde Titio venditus est, posteriori etiam traditus. Quaeritur, an ego, qui prior emi, aduersus Titium agere & librum prius emtum vindicare possim? Negatur. Nam qui emit, iam tum titulum habet, nondum autem rem adquisiuit, adeoque nec in rem agit aduersus quemcumque possessorem, quia ius in re nullum habet: sed agere debet aduersus bibliopolam, quocum ipsi negotium fuit, ad implendum contractum, vel si adimplere nequeat, ad id, quod interest. Notandum itaque hic axioma: *titulus numquam dat ius in re, sed debet accedere traditio*, *L. 20. C. de pact.* Ergo siue emerim, siue res mihi legata, donata, permutata sit, nondum tamen sum dominus, antequam traditio accedat, quae sola transfert dominium vel ius in re, modo praecesserit titulus ad transferendum dominium habilis, *L. 31 pr. ff. de adquir. rer. dom. §. 4. Inst. h. t.* Ergo nec titulus sufficit sine traditione, nec traditio sine titulo. Hoc axioma regnat per vniuersum ius, & probe infigendum est memoriae. Sunt tamen quaedam exceptiones, quas in scholio 2. adiecimus. Nimirum excipitur 1) *ius hypothecae.* Hypotheca enim non traditur creditori, vt alia pignora, sed pacto id ius in re constituitur. Et tunc creditor habet actionem realem aduersus

uers

ctius quemcumque possessorem, quamuis numquam rem traditam acceperit vel possederit, *L. 1. pr. ff. de pign. act.*

2) *Seruitutes negatiuae.* Seruitutes sunt iura: iura sunt res incorporales. Hae proprie non traduntur, sed quasi traduntur; quae quasi traditio consistit in vnius exercitio & patientia alterius. E. g. si quis mihi promisit seruitutem viae, & deinde ego eo, ambulo, ago, veho per eius fundum, & ille patitur id fieri, tunc quasi tradita est mihi seruitus, *L. vlt. ff. de seru. L. vlt. ff. de seru. praed. rust.* Et id tantum verum est de seruitutibus affirmatiuis, veluti itinere, actu, via, luminum, stillicidii &c. At negatiuae per rerum naturam nec tradi, nec quasi tradi possunt. E. g. si cui promisi seruitutem, ne altius tollam aedes, tunc nec tradere ei quidquam possum, nec pati, alter etiam nihil exercere potest, sed sola pactione hoc ius in re constituitur, adeoque solo titulo. 3) *Res tribus iudiciis diuisoriis adiudicatae.* Hae enim statim postquam adiudicatae, meae fiunt, quamuis nondum traditae. Sunt autem iudicia illa diuisoria, familiae erciscundae, communi diuidundo, finium regundorum. Ergo si coheredi, vel condomino, vel vicino quidquam ex his iudiciis adiudicatur, ad eos statim transit dominium, §. *vlt. Inst. de off. iud.* Vulgo JCti, & in his Dnus *Ludouici*, id valere existimant in omnibus adiudicationibus: sed id erroneum. Nam (a) §. *vlt. Inst. off. iud.* expresse tantum de tribus illis iudiciis diuisoriis loquitur, non autem de reliquis. (b) Si omnis sententia iudicis ius in re tribueret, actionem iudicati oporteret esse actionem realem, quum tamen manifesto personalis sit, fatentibus omnibus. 4) *Adquisitiones per vltimam voluntatem.* Traditio fieri debet a domino, vel saltim eius mandato ab alio, *L. 9. §. 4. ff. de adquir. rer. dom.* Mortuus autem tradere non potest. Et hinc heres fit heres sine traditione per aditionem. Legatarius speciem sibi legatam adquirit sine traditione statim a morte testatoris, *L. vlt. ff. de seru. leg. L. 19. §. 1. ff. quemadm. seru. amitt.*

§. CCCXL.

Quaeritur, II) quotuplices sint modi adquirendi? D[illegible] uiduntur ab origine. Nam alii ex ipso iure naturae & ge[illegible] tium promanant, & omnibus omnino gentibus communi sunt. Alii ex solo iure ciuili Romanorum fluunt, & h[illegible] apud alias gentes vel ignoti sunt, vel aliter se habent. S[illegible] e. g. omnibus gentibus communis adquirendi modus est tra[illegible] ditio. *Quid enim tam conueniens est naturali aequita[illegible] quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium tran[illegible] ferre, ratam habere?* inquit JCtus *L. 9. §. 3. ff. de adqui[illegible] rer. dom.* Contra, vsucapionem non omnes gentes sciun[illegible] vel saltim eam non eodem modo seruant ac Romani. E. g. Romano iure vsucapimus rem immobilem decem annis in[illegible] ter praesentes, viginti inter absentes: mobilem triennio. Contra Germani, & hodienum Saxones, Angli aliaeque gen[illegible] tes rem mobilem anno, immobilem triginta annis, anno & die, i. e. 31. annis, 6. hebdomadibus & 3. diebus vsuca[illegible] piunt. Itaque traditio est ex iure gentium: vsucapio ex iu[illegible] re ciuili. Ex quo manifestum est, modos adquirendi esse vel *naturales*, qui ex iure naturae & gentium fluunt: alios *ciuiles*, qui ex iure ciuili promanant. De naturalibus hoc titulo, de ciuilibus infra tit. 6. & seq. agitur.

§. CCCXLI.

III.) Quotuplices vero sunt naturales adquirendi modi? Ea de re non conuenit inter JCtos. At hos in viam redu[illegible] xerunt *Grotius de I. B. & P. L. II. c. III* §. 1. & *Pufend. Lib. IIII. Cap. VI.* §. 1. Aut enim adquirimus rem, quae non est in alterius dominio; e. g. feram bestiam, examen apium, piscem e mari extractum: aut res, quae in alterius dominio est, in nostrum dominium transfertur; e g. si he[illegible] res fit dominus rerum, quas defunctus habuit; si emtor sit dominus rei, quam venditor habuit, quamque hic illi tra[illegible] didit. Priores adquirendi modos, quibus dominium rerum in nullius dominio constitutarum consequimur, Grotius vo[illegible] cat *originarios:* posteriores, quibus dominium ab vno ad alterum transfertur, *deriuatiuos.* Originarii iterum duo[illegible]

rum

n generum sunt. Nam aut rei substantiam ipsam adqui-, aut incrementum & fructus, qui ex substantia rei pro-ciunt. Si prius, Puffendorfius hos modos originarios cit *simpliciter:* sin posterius, *secundum quid.* Sic e. g. quis examen apium in sylua captum alueario includit, mo-s hic adquirendi simpliciter est originarius, quia ipsam ium substantiam cepit. At postea etiam dominus fit mel-, quod fecerunt apes, isque modus adquirendi est origi-rius secundum quid, quia, quod per istam substantiam ium accedit, incrementum adquirit. Jam ergo facile aces modos adquirendi naturales reperiemus & recensebi-us. Vnus est originarius simpliciter, isque vocatur *occu-atio;* de qua agitur §. 342 — 353: vnus originarius se-cundum quid, qui vocatur *accessio;* de qua a §. 354—378: ius deriuatiuus, qui vocatur traditio, de qua §. 379. ad fin.

§. CCCXLII. CCCXLIII.

Modus adquirendi simpliciter originarius est *occupatio,* ae est *rerum corporalium nullius adprehensio cum animo bi habendi.* Haec definitio recte intelligenda. Dicitur ccupatio *adprehensio*, & quidem talis, qualem res patitur, g. vt feram capiam, vt gemmam tollam, vt vrbi immit-m copias; ita enim hae res occupari solent. Sed addi-ır, *cum animo sibi habendi.* Nisi enim is adsit, adpre-ensione nihil adquirimus; quemadmodum & animus non fficit sine adprehensione. Sic e. g. si furiosus aliquid tol-t, rem non occupat, quia animus sibi habendi deest. Con-a si quis e fenestra prospiciens videat gemmam in luto ia-ntem, & clamet, hanc mihi habebo, non fit dominus, si lius praeteriens eam prior adprehendat. Debent ergo con-ınctim adesse adprehensio corporalis & animus sibi haben-i. Addimus porro in definitione, *rei nullius.* Vbi enim res am dominum habet, occupatione sane eam nostram haud acimus, sed furtum committimus contrectando rem alie-am inuito domino. Inde itaque facile intelliguntur quatu-r axiomata, quae §. CCCXLIII. de occupatione dedimus. Iam 1) quae nullius sunt, cedunt occupanti. In iure no-stro

ſtro autem aliquid nullius dicitur vel *natura*, veluti piſcis mari, fera beſtia, §. *12. 22. Inſt. h. t.* vel *tempore*, q veteris domini memoria non exſtat, veluti theſaurus, §. *Inſt. h. t.* vel *facto* prioris domini, qui rem eo animo ab cit, quod nolit eam in numero rerum ſuarum habe quae res in ſpecie vocantur *pro derelictis habitae*, §. *46. In h. t.* De omnibus valet axioma noſtrum: Quae nullius ſu cedunt occupanti; quia nihil eſt, quod occupantis domi um impediat. 2) *Occupatio fit animo & actu corporali mul.* Quamdiu enim non adprehenſa eſt res, nihil eſt, c dicamus, rem magis vnius quam alterius eſſe. Si aute non eſt animus adprehendendi, actus non eſt humanus, ad oque nullum poteſt effectum ciuilem producere. Adpr henſio autem corporalis rerum immobilium ordinarie fit m nu, immobilium pedibus vel ingreſſu in rem. Hinc fac le intelligitur nobilis illa quaeſtio apud Plutarch. *quaeſt grae 30.* Andrii & Chalcidenſes audiuerant, barbaros vrbem A canthum deſeruiſſe: miſerunt ſinguli ſingulos, qui explora rent, an id eſſet verum, et, ſi verum eſſet, vrbem occupa rent. Hi propius accedentes cum dubitare non poſſen locum deſertum eſſe, Chalcidenſis legatus curſu concitat contendit, vt prior Chalcidenſium nomine occuparet. An drius cum ſe curſu ſuperari intelligeret, iaculum, quod ge ſtabat, vrbi immiſit, & quum id prius portae infixum eſſe quam Chalcidenſis eam attingeret, dixit, Andriorum no mine ſe prius occupaſſe. Arbitri dati Eretrienſes, Samii & Parii. Priores duo pro Chalcidenſibus, poſteriores pro An driis pronuntiarunt. Quid de tota controuerſia ſtatuen dum? Chalcidenſium cauſſa iuſtiſſima fuit. Quis enim vrbes iaculo, tamquam auiculas, occupat? An ideo hoſti dicitur occupaſſe vrbem, quia aliquot millena globorum immittit? Vid. Puffend. *in I. N. & G. Lib. III. Cap. VI §. 8.* Vtrique quidem legato fuit animus vrbem deſertam nomine gentis ſuae occupandi, ſed non vterque adprehen dit vrbem eo modo, quo poſſeſſio vrbium adprehendi ſolet. 3) Quae cuſtodia coerceri nequeunt, nec occupari poſ ſunt (per axiom. 2.). Quid autem prodeſt, adprehen-

diſſe,

sse, si possessionem retinere nequeam, *L. 13. pr. §. 2. ff.* *adqu. rer. dom.* Et hinc recte V. C. van Bynkersh. in bello *de dominio maris*, annexo comment. ad Leg. Rhodiam, negat, Oceanum occupari posse, quia possessio classe adprehensa retineri nequeat. Classe enim domum reuersa neque facile alius classe instructus in mari dominatur ac nos.

§. CCCXLIIII.

Species occupationis quot sint, hoc §. ostenditur. Nimirum tres sunt, *venatio*, *occupatio bellica* & *inuentio*. 1) *Venatio* est bestiarum ferarum occupatio. Quumque ferae bestiae vel quadrupedes sint, vel volucres, vel aquatiles, hinc & venatio triplex est, venatio proprie sic dicta quadrupedum, aucupium auium, piscatio aquatilium vel piscium. 2) *Occupatio bellica* est personarum & rerum hostium captarum. Vbi dubium insigne nascitur. Occupatio enim est rerum nullius. (§. 343.) Atqui res & personae hostium, quas capimus, non sunt nullius, sed in dominio hostium, vel plane personae liberae; neque vmquam hostes eas res pro derelictis habuerunt. Ergo omnino occupari nequeunt? Respondemus (§. 348.), Romanos vere existimasse, res hostium esse res nullius. Obseruauit id iam Dn. Westenbergius, *pr. ff. de adqu. rer. dom.* §. *39.* & quidem *ex L. 1. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss.* vbi JCtus manifesto res hostium comparat cum rebus nullius. Sed id iam addimus, etiam ius naturae & gentium hoc principium admittere. Eleganter eam in rem *Puffend. lib. IIII. de I. N. & G. C. VI. §. 14.* *Sciendum est, per statum hostilem, vti cetera iura publica, ita & effectum dominii abrumpi, hactenus, vt non amplius quis teneatur ab hostis rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae, non, quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre sibique habere possit, prorsus vti ad rei vacuae dominium adquirendum sola adprehensio sufficit.* 3) *Inuentio* est rerum nullius mobi-

mobilium, vel in nullius dominio constitutarum, vel derelictis habitarum, occupatio. Sic e. g. inuentione [no]stras facimus gemmas a mari eiectas, nummos in via pub[lica] inuentos, quorum dominus nusquam adparet, &c. [...] de singulis.

§. CCCXLV. CCCXLVI. CCCXLVII.

Prima occupationis species est *venatio*, quam iam superiorem §. definiuimus. Quum itaque sit ferarum [be]stiarum occupatio, manifesto patet, tria hic esse indagan[da:] 1) quaenam sint ferae bestiae? §. 345. 2) quomodo per [ve]nationem nostrae fiant? §. 346. 3) quamdiu occupatae [no]strae fiant? §. 347.

I. Bestiae diuiduntur in *mansuetas*, *feras* & *mansue*[*factas*], quamuis has multi ex veteribus ad feras retulerin[t.] (1) *Ferae* sunt, quae libere vagantur & non nisi vi capiun[tur], vt lepores, cerui, apri. In *Institt.* nostris §. *15. h.* [...] dicitur, quae non habent animum redeundi. Nam e. [g.] auicula semel manu emissa non redibit; est ergo fera besti[a.] (2) *Mansuetae* sunt animalia domestica, quae habent ani[mum] redeundi, e. g. sues, boues, anseres, gallinae, ani[tes]: (3) *mansuefactae*, ferae natura, domi nostrae cicuratae, e. g. cerui cicures, columbae, pauones, apes. Ergo fa[cile] patet, feras tantum venatione capi posse, non animali[a] mansueta, vel mansuefacta. Haec qui venatur, fur est, non venator.

II. Quomodo ergo per venationem nostra fiunt anima[lia]? Rem explicauimus 5 conclusionibus, quae omnes fluunt ex axiom. 1. §. 343. *Quae nullius sunt, cedunt occupan[ti.]* Inde enim prono alueo fluit: (1) feras bestias captas statim nostras fieri. Sed id recte intelligendum. Supponitur enim hic, feras esse res nullius; id quod etiam, quod ad ius na[turae] & gentium adtinet, dubio caret. Sed cum supra de[monstratum] sit (§. 328.), in prouinciis per vniuersitatem occupatis nihil esse nullius, sed omnia in dominio reipublicae vel populi occupantis, facile patet, potuisse populum tan[quam]

iam qui ius occupandi occupauit, huiusmodi res principi ..dere, tamquam praecipuas & peculiares, adeoque priua- s vsu earum excludere; id quod & fere vbique factum, .de hodie ferae quidem bestiae cedunt occupanti, sed eo ntum casu, si habeat ius venandi, piscandi, aucupandi. ..oquin enim, si hoc iure destitutus venari velit, poenis erito coercetur. 2) Capi posse feras etiam in fundis alie- is, *L. 3. §. 1. de adqu. rer. dom.* Res enim nullius non quidem quaerere possum in fundo alieno, §. 351. At casu ..tuito repertam statim meam facio, adeoque & feram in ..ro alieno vagantem. Sed addendae tamen duae limitatio- .es: (α) modo ne alterius fundum violem. Nam si in agro ..nsito feram prosequar & fruges corrumpam, damnum re- ..ciendum est merito. (β) Modo ne dominus me ingre- ..entem prohibeat. Quemadmodum enim mihi ius est, rem ..llius etiam in alieno occupandi: ita alteri vi dominii ius ..t, alios vsu rerum suarum excludendi, adeoque prohiben- .., ne quis venandi caussa fundum suum ingrediatur. (γ) Fe- ..s inclusas capi venando non posse. Sic pisces includuntur ..iscinis: ferae viuariis: apes alueariis. Non posse tunc capi feras inclusas, manifesto patet ex *L. 3. § 14. ff. de adqu. vel amitt. possess.* Ratio est, quia occupatio est rerum nul- ..us. (§. 341.) Quae autem iam occupata sunt, non sunt nullius. Qui enim pisces captos piscinae suae immisit, ..s adprehendit & habuit animum eos sibi habendi. Qui ..prehendit animo sibi habendi, factus est dominus. (§. 343.) Ergo res non est nullius, adeoque, qui in pisci- ..is plenis piscatur, furtum committit. (δ) Venationem nul- ..m esse ferarum mansuetarum & mansuefactarum. Hanc ..nclusionem eiusque rationem iam explicauimus paullo an- te. (ε) Vulnerationem non sufficere, sed accedere opportere ..prehensionem, siue illa manu fiat, e. g. si ceruus occisus a nobis tollatur: siue instrumentis, e. g. si ceruus in casses in- ..derit, pisces reti nostro teneamus. Quamuis autem non ..fficiat ferae vulneratio, *L. 3. §. 1. L. 55. ff. de A. R. D.* .. tamen vulneranti competit eam persequendi, etiam per ..ndum alterius & ibi cadentem occupandi, modo id non faciat

faciat adhibitis canibus & inflato corniculo. Ita mores fe vbique seruant.

III.) Quamdiu fera capta nostra sit, ex regula hac pa bit. Quoad fera libertatem naturalem non recuperauit, n stra est. Si custodiam nostram euasit, nostra esse dein §. 12. *Inst. h. t.* Et hinc si a nobis fugientem ceruum al occupet, suumque faciat, non possumus cum eo furti age quia rem nullius, non nostram, contrectauit. Regula h. ab aliis iuris principiis plane recedit. Nam supra diximu alias ius in re non esse momentaneum, sed perpetuum, ade que rem, cuius semel dominium adquisiuimus, amissa poss sione non desinere nostram esse. (§. 333.) Hinc e. gr. seru noster fugiens libertatem naturalem non consequitur, q semel nostro in dominio fuit, & hinc, vbicumque repertu potest vindicari. Res furto ablata nostra manet nihilominu Semper enim ius in re perpetuum est. At in solis feris hae regula fallit; vti iam Grotius *de J. B. & P. Lib. II. C. VI.* §. 3. obseruauit. Simulac enim aufugerunt & euasere custodiam nostram, pristinam recuperasse libertatem & n strae esse desiisse censentur, adeoque a quocumque sine fu crimine recte occupantur.

§. CCCXLVIII. CCCXLVIIII.

Altera species occupationis est *occupatio bellica*: cui principium & originem ad §. 344. ostendimus. Quia enim res & personae hostium iure gentium tamquam res nullin considerantur, hinc inde fluunt 7. conclusiones.

1) Ea, quae ab hostibus capimus, nostra fiunt, *L.* §. *vlt. ff. de A. R. D.* §. 17. *Inst. h. t.* Dicimus autem, a *hostibus*. Ex quo statim sequitur, id ius non pertinere a bella ciuilia: vnde & in his personae captae non fiebant ser ui, *L. 21. §. 1. ff. de capt. & postlim.* sed proscribebantur de cuius proscriptionis origine & forma quaedam haben viri docti in notis *ad Vell. Paterc. lib. II. c. 28.* Multo minus ergo priuati latrones & grassatores, quae capiunt, f faciunt, cum his ius belli plane nullum competat. 2. 3. He

sli quoque ius est, res suas captas recuperandi. Nam ipsi quoque hostes sumus. Ergo illi idem ius est in nos, quod nobis in illum. Ex quo sequitur, vt res mobiles & personae captae non prius nostrae sint, quam eas in praesidia vel portum nostrum retulerimus. Itaque si hostis eas antea recuperat, non furtum nobis facit, sed suo iure vtitur, *L. 5. §. 1. ff. de capt. & postlim.* 4) Praeda non est singulorum militum capientium, sed eius, cuius sumtibus & auspiciis bellum geritur, *L. pen. ff. ad Leg. Jul. pecul.* Vbi is peculatus reus esse dicitur, qui sibi partem praedae retinet, neque eam infert aerario. Ergo vulgaris quidem, sed ridiculus est error existimantium, apud Romanos, quod singuli milites ceperint, id eorum fuisse. Reclamant & iura nostra & historiarum monimenta et ipsa aequitas. Milites enim conducuntur stipendio, adeoque, quidquid opera sua adquirunt, non sibi adquirunt, sed ei, cuius impensis & auspiciis militant. 5) Multo minus ergo sibi vindicare possunt milites bona immobilia bello capta, e. g. agros, fundos, praedia, quamuis ea ipsi primi inuaserint & occuparint. Omnis enim ager ab hoste captus iure nostro fit publicus. *L. 20. §. 1. pr. ff. de capt. & postlim.* Et apud Romanos nihil inde capiebant milites, nisi lege lata agraria populus decreuisset, vt coloniae militares eo ducerentur, & veteranis certa pars agri ob bene merita diuideretur. Egregie rem ex antiqu. Rom. exposuit V. C. Petr. Burmannus de *vectigal. pop. Rom.* 6) Additur exceptio. Vno enim casu milites praedam sibi retinebant, si imperator eam illis diserte permitteret, *L. 36. §. 1. C. de donat.* quod aliquando fieri excitandae fortitudinis caussa, si quando ingens immineret periculum; vti & hodie aliquando fieri solet, maxime respublica permittit priuatis, vt nauibus armatis hostium nauibus insidias struant, tunc enim iis pars praedae concedi solet. 7) Hinc & facile patet, quid sit ius postliminii? Si enim persona captiua vel nauis tempore belli custodiam hostis euadit, simulac fines imperii nostri attigit, vel in portum nostrum peruenit, pristina iura recuperat iure postliminii. Id est, fingitur, eam numquam in potestate hosti-

P um

um fuisse, *L. 7. §. 19. ff. de capt. & postlim.* Ex qua fictione sequitur, α) vt personae e captiuitate reuersae fiant ingenuae, β) vt res postliminio reductae redeant ad priorem dominum.

§. CCCL. CCCLI. CCCLII.

Tertia species occupationis est *inuentio.* Dicimus eam speciem occupationis. Occupatio est rerum nullius, ergo sequitur, vt rerum ab aliis amissarum nulla sit inuentio talis vt ea dominium adquirere possimus. Nostra, de qua loquimur, inuentio ita definitur. *Inuentio est rerum nullius vel pro derelictis habitarum adprehensio.* Itaque & hic requiritur 1) animus adprehendendi, & 2) adprehensio actu corporali facta. Ergo, qui rem videt prior, non facit oculis suam, sed qui eam prior occupauit & adprehendit. Moribus tamen apud veteres, aeque ac apud nos, receptum est, vt hoc casu partem accipiant, qui rem viderunt. Sunt huius generis exempla apud auctores, *Phaedr. lib. 5. fab. 6.*

Inuenit caluus forte in triuio pectinem.
Accessit alter aeque defectus pilis:
Eia, inquit, in commune, quodcumque est lucri.

Seneca ep. 120. Quoties aliquid inueni, non exspecto, donec dicas, in commune: ipse mihi dico. Simile quid apud Graecos obseruatum esse discimus ex *Theophrasti charact. c. 24.* Hoc modo itaque nostrae fiunt gemmae, lapilli, aliaque, quae nullius in dominio sunt: *an vero etiam thesaurus?* Vt hanc quaestionem intelligamus, sciendum, 1) quid sit thesaurus? 2) cui cedat? *Primo* thesaurus est *vetus depositio pecuniae, cuius memoria non exstat.* Hinc si pecunia ipsa nouae fabricae sit, sane, quod reperio, non est thesaurus: nec magis meum facio, quod reperio in aedibus, si sciam, a quo depositum sit. Id enim vero domino, aut, si is iam ad plures abierit, eius heredibus restituendum est: si non restituatur, ab his recte vindicatur, *L. [illegible] ff. de rei vindicat.* Jam si quaeratur secundo, cui thesaurus repertus cedat, non possumus non monere, olim ca-

in diuersa iuisse auctores. Ratio est, quia alii thesauri uentionem ad occupationis species, alii ad species accessi-nis referebant. Priori addicti sententiae thesaurum adiu-cabant inuentori, quia quae nullius sunt, cedunt occu-nti, §. 343. Qui posteriori fauebant, thesaurum puta-nt ad dominum loci, in quo inuentus fuerat, pertinere, uia, cuius est principale, eius est accessorium, §. 354. mbiguitatem hanc sustulerunt imperatores, & in primis IADRIANVS, §. 39. *Inst. h. t.* de quo Spartian. *in vita Hadr.* . 18: *de thesauris ita cauit, vt, si quis in suo reperisset, e potiretur, si quis in alieno, dimidium domino daret; quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.* Hadri-nus itaque vtramque sententiam coniunxit, & voluit, vt p tem dominus haberet iure accessionis, alteram inuentor re occupationis. Totam huius legislationis historiam ac-rate exposuit Jac. Gothofr. *ad L. 1. C. Theod. de thesaur.* Sed, vt ad conclusiones speciales de thesauris perueniamus, seruandum, 1) *thesaurum artibus magicis repertum fisco dere*, in poenam istarum malignarum artium, *L. un. C. de thesaur.* 2) In loco alieno quaesitum & inuentum totum domino cedere, *L. 63. de A. R. D.* Nemini enim ius est, thesauros in fundo meo quaerendi. Si quid huius generis det, furti reus est, adeoque thesauri, tamquam rei fur-uae, non fit dominus. 3) In loco suo inuentum thesau-rum dominus totum adquirit, §. 39. *Inst. h. t.* Partem ex rincipio Hadriani habet tamquam inuentor, partem tam-um dominus, adeoque totum capit. 4) In loco alieno fortuito inuentus thesaurus pro parte est inuentoris, pro tera domini, *de* §. 39. *Inst. h. t.* Sed hic controuersia na-scitur, an idem obtineat, si mercenarius in aedibus meis ciens thesaurum reperit? Sunt sane praeiudicia in contra-rium, quae hoc nituntur fundamento, quod mercenarii ducantur non ad sibi, sed ad nobis adquirendum. Ita um decidunt Angelus ad §. 39. *Inst. h. t.* Petr. Greg. olosanus *Syntagm. lib. III. C. XI. n. 5.* Sed quid est, elo, casu fortuito reperire thesaurum, si hoc non est? mercenarius inueniendorum thesaurorum caussa condu-

 citur?

citur? Hinc ei partem recte adiudicat V. Ampl. Corn. Bynkersh. *Obs. II. p. 123. arg. L. 36. §. 3. 4. ff. de ac rer. dom. & L. 67. ff. de rei vindic.*

§. CCCLIII.

Addimus quaedam more nostro de *Vsu hodierno*, breuiter. Nimirum pleraeque res, quae olim tamquam nullius ab vnoquoque occupari poterant, hodie sunt in testate principum vel rerumpublicarum eorumque, qu illas princeps per inuestituram vel infeudationem conce cuius rei rationem iam supra reddidimus. Hinc hodie amplius occupantibus cedunt ferae, volucres, pisces, p da hostilis, res mari eiectae, sed haec omnia ad princip pertinent. Sic e. g. rex Borussiae solus ius habet collig di in littore Borussico electrum, &c. Olim etiam vbique ter gentes Germanicae originis vigebat ius colligendi b naufragorum (das Strand-Recht); sed illud deinde a litum per *Auth. Nauigia C. de furt.* In sola tamen D adhuc obtinet, adeo vt in suggestibus ecclesiasticis pr fundant, vt Deus benedicere velit iuri colligendi bona n fragorum. Dura haec sunt & principiis iuris aduersa, qu uis a Celeb. Thomasio aliisque defendi soleant: sed sun men ita recepta, secus ac in Frisia, vbi laudem meretur st tum Lib. I. Tit. 24. §. 13.

§. CCCLIIII.

Pergimus ad modum adquirendi *originarium secun quid* i. e. *accessionem*, §. 341. Est autem accessio *ius quirendi, quod rei nostrae adiungitur, incrementum.* turaliter enim ita se res habet, vt, cuius est principale, e dem sit accessorium, e. g cuius est arbor, eius est fru cuius vacca, eius est vitulus, cuius aluearium, eius es uus. Est autem accessio *triplex*, *naturalis*, quae a natura eiusque beneficio rei nostrae accedit, veluti vit alluuio &c. *industrialis*, aliis *artificialis*, quae arte a industria rei nostrae accedit, veluti si quid chartae no inscriptum: *mixta*, aliis *industrialis*, vbi & naturae be

om & induſtria noſtra concurrunt, e. g. in agro conſito, i horto culto &c.

§. CCCLV. CCCLVI.

Naturalis acceſſionis plures ſunt ſpecies, 1) foetura,) inſula, 3) alluuio, 4) vis fluminis, 5) aluei mutatio.

I. *Foetura* eſt acceſſio per generationem ſubſtantiae nimatae: Quia autem ad generationem duae ſubſtantiae oncurrunt vel duo ſexus, quaeritur, quem ex his ſexibus quatur partus? Conſtat inter omnes phyſicos, materiam el ſubſtantiam animalis non a patre, ſed a matre eſſe. Et oc etiam veteres Stoici agnouerunt, qui foetum in vtero materno clauſum non pro animali, ſed pro parte vel viſcere natris habebant, *L. 2. ff. de mort. inf. L. 3. §. 1. ff. de* ntr. *inſp. L. 39. ff. de poen.* Addatur de Stoicis *Seneca,* piſt. *vlt. Plutarch. de plac. philoſ. l. 5. c. 15. 16;* quae lo- d bemus JCto eximio *Em. Merillio Obſ. l. 1. c. 16.* In- e ergo ſequitur axioma, *quidquid ex ventre matris in do- minio noſtro conſtitutae naſcitur, noſtrum eſt, L. 4. L. 6. ff. de adqu. rer. dom.* Dicimus, *ex ventre in dominio noſtro conſtituto.* Nam in perſonis liberis aliter ſe res habet. Aut enim in iuſto matrimonio viuunt, aut extra matrimonium procreant liberos. Si prius, tunc partus ſequitur conditionem patris, adeoque & nobilitatem patris, ingenuitatem &c. Sin poſterius, partus ſequitur conditionem matris. Vid. *L. 24 ff. de ſtat. hom.* quae praecipue huc pertinet. At in ventre noſtro, i. e. qui in dominio eſt, perpetuum eſt axioma, partus ſequitur ventrem. Inde ergo per ſe & ſua ponte fluunt concluſiones: 1) quidquid ex animali noſtro naſcitur, eſt domini ventris, *§. 19. Inſt. h. t.* Itaque vitulus cedit domino vaccae, non bouis, qui virum ſe praeſtiit: equulus eſt domini equae, non equi, qui equam impraegnauit. Sed an vicini equus gratis hanc operam praeſtiterit? Reſp. Dominus equi iure petit equimentum, i. e. pecuniam pro iſta opera praeſtandam, *L. 52. §. 2. ff. de furt.* 2) Vernae ex ancillis noſtris nati noſtri ſunt, *§. vlt. Inſt. de iure perſ. L. 7. C. de rei vind.* Serui enim erant res:

 res,

res, quae rei nostrae naturae beneficio accedit, nostra e
§. 354. ergo & verna ex ancilla nostra natus noster est.

§. CCCLVII.

Altera species accessionis naturalis est *insula*, §. 35
nempe noua & nuper nata. Insula autem vel nascitur in fl
mine, vel in mari, vel per flumen diuergens & infra v
tum. Prima species ex schemate A, secunda per se & fi
schemate, tertia ex ichnographia B. intelligitur.

A
Flum. cum tribus insulis a. b. c.



d. e. f. g. h. i. k. l. m. n. sunt a
ad vtramque ripam fluminis



B est flum
bb est a
meus.
c est loc.
flumen d
uergit.
d est loc.
flumen i
rum vni

Quod si itaque in flumine noua insula nascitur, ea J
Romanis consideratur tamquam accessorium agrorum
praediorum ad vtramque ripam sitorum. Ideo procul
bio, quia insula ista ex terra vel humo vicinis agris surre
nata praesumitur. Hinc a) si in medio flumine sita,
vtrimque agros possident, eam diuidunt pro modo & qu
titate agrorum. Sic e. g. insula a. in schemate A diuide
esset inter dominos agrorum d. e. h. i. & quia possesso
d. e. duplo maiores agros habent, quam domini agror
h. i. hinc & duplo maiorem portionem accipient. b
insula alterutri ripae propior est, illa cedit iis, qui a
proximos in ea ripa possident, denuo pro modo agri. H
in eodem schemate A insulam b. solus possessor agri l. r

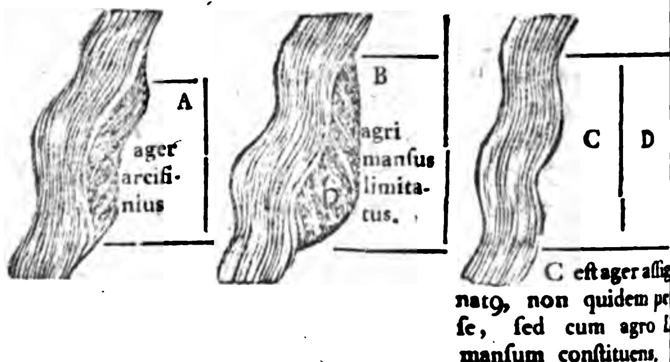
lam c. possessores praediorum f. g. capiunt, & quidem f. partem duplo maiorem quam g. § 32. *Inst. h. t.* *L.* 7. §. 3. *L.* 29. *ff. de A. R. D.*

Si insula in mari nata, quod sane fit rarissime ob vehementiam fluctuum (Plin. *l. II. hist. nat. c.* 85.), tunc denuo valet regula, accessorium sequitur suum principale, §. 354. Atqui mare ex principiis iuris Romani est commune, adeoque nullius, §. 326. ergo & insula ibi nata est nullius, & hinc cedit occupanti, (§. 343.) *L.* 7. §. 3. *ff. de A. R. D.* Si ex agro meo fit insula per flumen supra in schemate B in loco c. diuergens & infra in d. vnitum: ager non fit accessio, sed, quia substantia eadem manet, hinc & prioris domini manet, *L.* 7. §. 4. *L.* 30. §. 2. *ff. eod.*

§. CCCLVIII.

Tertia & quarta accessionis naturalis species sunt *alluuio* & *vis fluminis*. *Alluuio* est incrementum beneficio fluminis pedetentim & latenter adiectum, §. 20. *Inst. h. t.* *Vis fluminis* est incrementum semel & simul adiectum, §. 4. *Inst. h. t.* Priore casu, vbi paullatim agro meo aliquid terrae a flumine adiicitur, scire nemo potest, cuius agro aliquid detractum & nostro adiectum sit. Ergo & istud incrementum a nemine potest vindicari, & hinc tamquam accessorium cedit agro, cui accedit, §. 20. *Inst. h. t.* *L.* 7. §. 1. *de A. R. D.* Contra vbi flumen semel & simul partem agri vicini auellit, eamque meo praedio adiicit, ibi scit prior dominus, hanc terram esse suam, & hinc eam vindicare potest. Ergo non fio huius incrementi dominus, nisi per praescriptionem, si sc. prior dominus agrum non vindicet, & interea arbores in fundo radices agant, *L.* 7. §. 2. *ff. de A. R. D.* §. 21. *Inst. h. t.* Sed prior tamen decisio de alluuione tantum ad agros arcifinios pertinet, non ad limitatos. Quod enim his paullatim accedit, fit publicum, *L.* 16. *ff. de A. R. D.* *L.* 1. §. 6. *ff. de flum.* Ergo omnino hic explicandum, quid sint agri arcifinii? Veteres Romani agros diuidebant in *arcifinios*, *limitatos* & *adsignatos*. *Arcifinii* sunt, qui non alios habent fines, quam naturales, veluti montes, flumina &c. *limitati*,

ti, qui ad certam menſuram poſſidentur: *adſignati*, qui p extremitatem menſurae comprehenduntur.



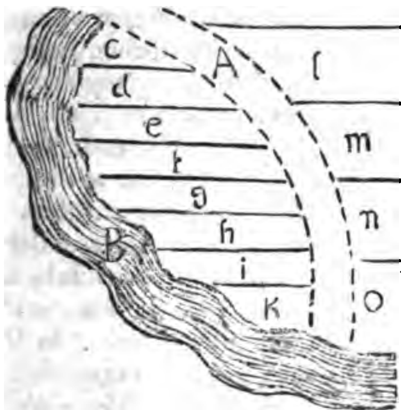
C eſt ager aſſig natꝰ, non quidem pe ſe, ſed cum agro L manſum conſtituens.

Tradunt hoc diſcrimen ſcriptores veteres Aggenus Vrbicu & Julius Frontinus, item Flaccus Siculus, qui de finibu ſcripſerunt. Sed quum illi paullo obſcurius loquantur, nec ipſe *Grotius de I. B. & P. L. II. C. III.* §. *16. n. 1.* rem ſatis intellexerit, multo dilucidius eam expoſuit Vir incomparabilis Joh. Fr. Gronouius *in not. ad Grot l. c.* Jam ergo ſi agro A flumen partem a. paullatim per alluuionem adiecerit, ea pars erit domini agri A, quia ager hic eſt arcifinius. Sin agro B acceſſerit per alluuionem pars b, illa non cedet domino agri B, ſed erit publica, quia ager B eſt limitatus, i. e. ad certam menſuram datus.

§. CCCLVIIII.

Vltima ſpecies acceſſionis naturalis eſt *alueí mutatio*, §. 356. quae fit, quando flumen nouum iter ſuſcipit & priorem alueum ſiccum deſtituit. Tunc enim quaeritur, quis alueum ſiccum & derelictum capiat? Reſp. JCti alueum hunc iterum conſiderant tamquam acceſſorium terrarum proximarum. Ergo illum inter ſe diuidunt poſſeſſores

es agrorum proximorum pro eorum modo, *L.* 7. §. 5. *de A. R. D.* Rem illustrabit hoc schema.



Fingamus flumen antea lapsum esse per alueum A pun- s notatum, postea mutasse cursum & per nouum alueum uere, cuius erit alueus siccus A? Resp. Eum inter se par- ntur omnes, qui vicinos agros possident, quales hic sunt d. e. f. g. h. i. k. l. m. n. o. Neque tamen aequaliter t diuisio, sed duplo maiorem partem capient possessores n. n. o. quia duplo maiores agros possident, quam reli- . Aliud dicendum, si flumen meum agrum ad tempus ndauerit. Quum enim ea inundatio speciem fundi non tet, neque dominium mutabit, adeoque recedente aqua r est meus aeque ac antea, *L.* 7. §. 6. *ff. de A. R. D.* ud, si perpetua sit inundatio & post longissimum tempus ii aggeres fiant: tunc enim procul dubio prioris domini propter derelictionem exspirabit, §. 392.

§. CCCLX.

Sed an omnia, quae hactenus dicta, etiamnum vsum ent? Id sane plerisque locis negandum. 1) Insulae ma- aut in vasto oceano, in quem sibi nemo imperium ali- od vindicat, nascuntur, aut in mari, in quod respublica

 exercet

exercet huiusmodi θαλασσοκρατίαν. Priore casu & h
die noua insula cedet occupantibus aeque ac insulae inc
tae & colonis vacuae; vnde recte Bataui sibi vindicarunt i
sulam S. Helenae, quam incultam repererant. Posterio
casu noua insula tamquam accessorium cedet ei, cuius e
principale, puta, mare. 2) Insulae in flumine hodie non c
dunt priuatis, qui agros ad vtramque ripam possident, s
principi vel reipublicae, cuius est flumen, §. 328. Pote
tamen decisio, quam 357. dedimus, etiamnum vsum h
bere, si insula in flumine limitaneo nascatur. E. g. Alb
est limes alicubi inter terras Luneburgicas & Brandeburgica
Si itaque in Albi medio nascatur noua insula, illa erit com
munis. Sin illa sit alterutri ripae propior, vel Regi Pruss
vel Electori Luneburgico tota cedet. In Geldria rec
ptum, vt nouae insulae a priuatis possint occupari, sed no
sint communes iis, qui vtrimque praedia possident. Q
ergo prior per flumen curru vectus in insulam illam enititu
ei insula cedit. Vid. *Vinn. ad* §. *23. Inst. h. t.* 3) Allu
uio hodie plerumque priuatis cedit, modo inter flumen
agrum non intercedat via publica. 4) Alueus derelict
raro cedit priuatis, sed manet principum, adeo vt vasal
in Germania inuestiri soleant alueis derelictis, veluti in Ma
chia Brandenburgica alueo Albis, (mit der alten Elbe).

§. CCCLXI. CCCLXVII.

Hactenus de accessionibus naturalibus. Sequuntur *in
dustriales* (354.), cuius tres potissimum sunt species, *ad
iunctio*, *specificatio*, *commixtio*. 1. *Adiunctio* est, quan
do aliena res materiae nostrae adiungitur, siue id fiat 1) *pe
inclusionem*, veluti si aliena gemma includatur annulo meo
siue 2) *per adferruminationem*, veluti si alienus capulus ad
ferruminatur gladio meo: siue 3) *per intexturam*, e g. si alie
na fila aurea panno meo intexantur: siue 4) *per inaedi
cationem*, e. g. si in alieno solo aedificem materia me
vel aliena materia in solo meo: siue 5) *per scripturam*, s
quis scribat in aliena charta: siue 6) *per picturam*, si qu
pingat in aliena tabula.

Regu-

Regula de his omnibus vna est, *accessorium sequitur principale,* principale autem est, ob quod alterum est.
354. Ergo ex eo sequitur, 1) vt res, per adferrumina-tionem, intexturam & reliquis modis adiunctae nostrae ma-teriae, nostrae fiant. Exemplum habemus in *L. 29. §. 13. ff. ... arg. L. 27. pr. ff. de A. R. D. §. 26. 27. Inst. h. t.* ...um casum excepit Iustinianus, nempe picturam. Quum ...m veteres existimarent, eam cedere tabulae, *l. 23. §. 3. de rei vind.* ipse primus ob artis pictoriae dignitatem ac ...stantiam censuit, tabulam picturae cedere debere, *§ 34. ... h. t.* In reliquis omnibus valet regula ante data. 2) ... quod rei nostrae adiunctum est, non possit vindicari. ...omodo enim vindicarem e. g. gemmam Titii annulo in-...fam, quum in illa gemma Titius consequutus sit domini-...? Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno ...ri locupletiorem, hinc aliae actiones proditae sunt, qui-...s consequamur indemnitatem, si quando res nostra alie-...materiae adiuncta sit. Si enim dominus materiae in bo-...fide sit, agere possum ad exhibendum, *L. 23. §. 5. ff. de ... vind.* vel condictione sine caussa, *§. 26. Inst. h. t.* vel ...ione in factum, *d. L. 23. §. 5. de R. V.* Sin in mala fide, ...eo actionem furti & condictionem furtiuam, *§. 26. Inst. ...* *In aedificatione* quaedam sunt singularia. Nam quia ...erest reipublicae, vrbem ruinis haud deformari, hinc ...g. XII. Tab. cautum fuerat, vt, si quis aliena materia in ... suo aedificasset, materia non vindicaretur, ne aedes ...soluerentur, sed aduersus possessorem daretur actio de ti-...iuncto in duplum: sin duplum quis nondum esset con-...utus, diruto aedificio materiam quisque vindicare vel ...exhibendum agere posset, *§. 29. Inst. h. t.* Quid vero, ...uis sua materia in alieno fundo aedificarit? Tunc aut ...sidet, aut non possidet aedificium sua materia exstru-...m? Si possidet, tunc aut bonae, aut malae fidei posses-... est. Si bonae fidei, habet ius retentionis, i. e. aedifi-...m non prius domino soli tradit, quam pretio materiae ...uto, adeoque agentem eatenus repellet exceptione doli ...li; sin mala fide possidet, nihil pro materia sua recipit,

& dominium eius amittit in poenam doli, qui in eo est, q mala fide & sciens prudensque alieno solo inaedificauit, 30. *Inst. h. t. L.* 7. §. 12. *ff. de A. R. D.* Quid vero, non possidet aedificium sua materia in alieno solo exstr ctum? Tunc ei nulla prodita est actio, in toto iure Roman ceu recte vidit Huberus *in Prael. Inst.* §. 40. *h. t.* Sed men quum iniquissimum & hoc casu maneat, quemqua cum alterius damno fieri locupletiorem, merito in foris n stris aedificanti b. f. dabitur actio in factum ad pretium m teriae consequendum. Hub. *ibid.*

§. CCCLXVIII. CCCLXVIIII.

Altera species industrialis accessionis est *specificatio* 361. quae est, quum quis ex aliena materia nouam spe em facit, e. g. ex alieno auro annulum, ex alieno argen poculum, ex alieno panno vestem. Sciendum autem, a quid noui accedere debere, si specificatio accedere debe E. g. annulus antea non aderat, nec poculum, nec vesti ergo noua plane forma inducitur in has materias. Si erg forma iam adsit, non est specificatio. E. g. si quis ex ali nis spicis frumentum excutiat, non est specificatio, qu grana iam ante infuerunt frumento. Obseruat hoc *Cai L.* 7. *ff. de adqu. r. d.* quamuis Justinianus §. 25. *Inst. h.* & ita specificationem fieri existimarit. Hic ergo maxim nascebatur controuersia, vtrum noua species sit specificar tis, an isti cedat, cuius est materia? Nimirum fit hic acce sio formae ad materiam, & hinc disputabant veteres JCt vtrum materia sit nobilior forma, an forma materia prae stantior? Materiae ideo plus tribuebant Sabiniani, quia sin ea forma subsistere non possit. Contra Proculeiani praefe rebant formam, quia illa, vti philosophi loquuntur, da esse rei. Itaque Sabiniani domino materiae, Proculeiani sp cificanti speciem adiudicabant, *L.* 7. §. 7. *ff. de A. R. D* quam legem egregie more suo explicat *Merill. Obs. l. I. C* 21. Enimuero liti finem imposuit Justinianus, qui distin guit, vtrum species ad priorem formam reduci possit, ne ne. Si reduci potest ad priorem formam, speciem esse vo

lun

it domini materiae: si non potest, specificanti adiudicauit
eciem. E. g. si ex auro meo annulus factus, ego fio
ius annuli dominus, quia annulus conflari & ad prio-
m massam rudem reduci potest. Contra si ex mea lana
ctus sit pannus, pannifex erit dominus speciei nouae, quia
nnus in lanam iterum solui nequit. Interim, quoniam
quem cum alterius damno locupletiorem fieri iniquum est,
nc habent inter se dominus materiae & specificans actio-
m vel ad praestandam materiae aestimationem, & specifi-
ns speciem retinet, vel ad praestandam mercedem operae,
dominus materiae adquirit, *L.* 23. §. 5 *ff. de R. V.*

§. CCCLXX. CCCLXXI.

Tertia species accessionis industrialis est *commixtio*,
361. Miscentur autem vel res aridae vel liquidae. Prio-
s post commixtionem substantiam suam integram reti-
nt, e. g. si auena miscetur tritico: posteriores autem per
ἐγχώρησιν quamdam ita mutant substantiam, vt plane noua
ri videatur, e. g. si vinum misceatur mulso. Prior pro-
ie vocatur *commixtio*, posterior *confusio*. Jam si huius-
odi commixtio vel confusio fit, ea fit vel vtriusque volun-
e, vel vnius, vel casu. 1) Si vtriusque voluntate fiat,
e commixtio siue confusio, massa fit communis, & hinc
am inter se partiuntur secundum quantitatem & proportio-
m, imo & qualitatem materiae. E. g. si vnius amphora
ni Rhenani sit 40. florenorum, alterius amphora vini Gal-
ani 20. florenorum, nullum est dubium, quin duplo plus
massa capere debeat prior, quam posterior, *L.* 7. §. 8.
de A. R. D. 2) Si commixtio vel confusio facta vnius
luntate, tunc ex commixtis quisque potest suam vindica-
materiam, quia illa tunc substantiam haud mutat, *L.* 5.
ff. de R. V. Contra materia confusa fit confundentis,
ia substantia mutatur, & hinc confundens alteri tenetur ad
estandam materiae suae aestimationem, *L.* 5. §. 1. *ff. eod.*
perator casum priorem §. 28. *Inst. h. t.* lepida oratione
nit: *Sed nec magis*, inquit, *istis casibus commune fit fru-
ntum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora
itii pecoribus tuis mista fuerint;* quasi vero aeque facile sit,
mixta

mixta frumenta separare, quam boues & capros, si i se mixti sint. Interim tam subtiliter hic casus in iure n decisus est. 3) Si casu fortuito facta confusio, massa iter fit communis, *L. 7. §. 9 ff. de A. R. D. §. 27. In*. Sin commixtio casu facta, singuli suam materiam vind §. 28. *Inst. h. t.* Quod sane iniquissimum. Nam si Titius casu miscuerit vinum meum, & oleum suum reuisiam suam, an mihi satisfactum crederem, si mi vino meo dimidiam massam istius mixturae offerret? ita iura volunt.

§. CCCLXXII.

Reliqua est tertia accessionis species, puta *mixta*, §. 3 i. e. quae partim naturae beneficio, partim industriae manae debetur, quales sunt *plantatio*, *satio*, *fruct perceptio*. Nam de his quaeri potest, 1) si alienum agr meo frumento conseuerim, quis messem capiat? 2) Si bor in confinio agrorum vel in solo alterius a me posita cuius sit arbor, vel fructus? 3) Si bona fide & iusto tit fundum alienum possideam, cuius sint fructus inde percep De singulis videbimus.

§. CCCLXXIII. CCCLXXIIII. CCCLXXV.

De satione & plantatione vna est regula, *quidquid implantatur, vel inseritur, solo cedit, L. 9. pr. ff. de A. R. D.* §. 32. *Inst. h. t.* Solum enim consideratur, tamquam principale; quod ei inseritur vel implantatur, tamquam accessorium. Accessorium autem sequitur suum principale §. 354. Ergo & messis & arbor vel planta cedit solo. De arboribus in confinio positis itidem vna regula est, *arboris dominium in iure Romano ex radice aestimatur.* §. 26. *Inst. h. t.* Satis subtiliter enim Romani JCti philosophantur. Omne nutrimentum & succum velut vitalem arbores & plantae per radices attrahunt. Ergo ex solo, vbi se porrigunt radices aluntur. Ex cuius solo arbor nutritur, is procul dubio dominus arboris est. Ergo & fructus arboris omnes capit. Ita Romani. Sed originis Germanicae gentes tam subtili-

iliter non ratiocinabantur. Non est ciuile, arborum ra-
s fodiendo denudare, vt adpareat, ex cuius solo suc-
attrahant. Illi respiciunt ad ea, quae in oculos incur-
t, puta, ad stipitem & ramos. Hinc ex ramis in fun-
n nostrum propendentibus nos fructus capimus, ex reli-
s vicinus. Videbimus interim, quae ex his duobus axio-
ibus conclusiones fluant. 1) Ergo frumenta siue aliena
meo, siue mea in alieno solo sparsa fiunt domini agri;
ita tamen, vt, quod aequitas iubet, praestet dominus,
impensas in culturam semenque factas restituat, *L. 9. pr.*
de A. R. D. §. 32. Inst. h. t. 2) Ergo planta aliena in
stro solo posita est nostra, sed tamen non prius, quam ra-
es egerit, *L. 7. §. vlt. ff. de A. R. D.* Ratio in promtu
. Antequam enim radices in solo nostro egit, facile pot-
& sine omni damno euelli, & in aliud solum transferri,
eoque nulla ratio est, cur statim domino soli cedat. Ce-
um & hic plantanti merito restituendum est pretium
antae vel arboris, nec non impensae, si quas fecerit,
quis cum alterius damno fiat locupletior. Et hic lo-
m habet actio negotiorum gestorum vtilis. Ex altero
iomate fluunt conclusiones: arborem in confinio posi-
m esse communem, & hinc fructus etiam partitur vter-
e vicinus. At potest aliquid commune esse dupliciter,
pro indiuiso, vt quisque sit dominus in solidum, quamuis
dus diuidantur; vel *pro diuiso*, vt pars substantiae ad
um, pars ad alterum pertineat, si e. g. praedium com-
une condomini muris. parietibus, saepibus diuiserint.
ae itaque communio est huiusmodi arboris in confinio
itae? Quamdiu in solo est, communis est *pro indiuiso*:
mo dicere potest, hi rami arboris mei, hi vicini sunt;
pars stipitis ad me, haec ad vicinum pertinet; fructus
tum inter se diuidunt, *L. 7. §. vlt. ff. L. 8. ff. de A. R. D.*
simul ac arbor eruta est, statim fit communis *pro diuiso*,
hinc ligna inde caesa inter viuos aequis partibus diuidenda
, *L. 19. ff. comm. diu.*

§. CCCLXXVI. CCCLXXVII. CCCLXXVIII.

Quod ad fructuum perceptionem, tamquam tertiam spe-
ciem

ciem accessionis mixtae, adtinet, primo ponendum est, requiratur, si quis fructus ex aliena re suos facere v Primo ergo requirunt iura *bonam fidem*, quae est consc tia bona, vel opinio, qua quis sibi conscius esse vide nec aliter existimat, se esse verum rei dominum, *L. 109 de V. S.* Imo haec b. f. tam putatur necessaria, vt etiam dubitatio vitiare videatur. Imo & perpetuam seu c tinuam esse oportet bonam fidem, quum alioquin vsu pione sufficiat, si quis initio in bona fide fuerit, *L. 48. ff. de A. R. D.* At in bonae fidei possessore, qui vult fru lucrari, et bonam fidem continuam adesse oportet, *L. §. 1. ff. de A. R. D.* Simulac enim scit, se non esse do num, & tamen fructus rei alienae sibi vindicat, non amp est b. f. possessor, adeoque nec fructus accipit. Deinde *iustus titulus*, vt diximus requiritur, & quidem ad tra ferendum dominium habilis; quales titulos supra §. 339 descripsimus. Nam e. g. si alicui commodassem equam, surdum esset, si pullum sibi vindicare vellet eo titulo, qu b f. & iuste possideat. Possidet quidem b. f. & titulo ius sed non ad transferendum dominium habili. Non enim id res nostras commodamus, vt commodatarius fiat domin Denique requiritur *possessio*. Possidere autem hic non sensu grammatico, sed iuridico accipitur. *Grammati possidere* est rem detinere vel ei insistere, & hinc eo sen conductor etiam rem conductam possidet. At in sensu *iuridi possidere* est rem detinere animo sibi habendi tanqua domino; adeoque ad possessionem & (a) detentio corporal & (b) animus s. consilium dominium rei habendi requirtu Jam ergo dum hic loquimur de possessione, non intellig mus vocabulum in sensu grammatico, quam possessione vocamus *naturalem*: sed in sensu iuridico, & talis possessi vocatur *ciuilis*. Quod si ergo haec requisita concurrun tunc valet regula, bonae fidei possessor, quamdiu verus do minus non superuenit, pro domino habetur, *L 48 pr. ff. de A. R. D.* Ex qua regula variae fluunt conclusion Nam quia b. f. possessor pro domino habetur, consequen est, 1) vt omnes fructus perceptos suos faciat. *Dicun* autem

item fructus percepti, simul ac separati sunt, e. g. si fru-s a fundo separatae, si poma arboribus excussa: ante-am id factum, non dicuntur percepti fructus, etiamsi ma-ri sint. 2) Vt in b. f. possessore nihil intersit, siue fru-us sint industriales, siue naturales. Percipit enim illos tam-am qui pro domino habetur. Obiicitur quidem §. 35. d. h. t. vbi dicitur, b. f. possessorem fructus perceptos os facere *pro cultura & cura*; vnde colligunt, non perci-re illum fructus naturales, sed industriales tantum, quia soli curam & culturam requirant. Sed de cultura id qui-em concedimus, at curam etiam fructus naturales deside-ant. E. g. foenum natura prouenit, & tamen nisi curam s agat paterfamilias, facile foeni iacturam faciet. Et ac oleum etiam & foenum percipit b. f. possessor, *L. 13. quibus mod. vsusfr. amitt.* quum tamen oleum sine cultu-prouenire tradat Plin. *h. n. l. 15. c. 1.* & de foeno id ipsum doceat experientia. Vt malae fidei possessor nihil lucre-, adeoque fructus percipiendos & perceptos restituat su-uenienti domino. Cur enim eiusmodi praedo aliquid retur ex re aliena, quam inuito domino possedit, & ali-m esse probe sciuit? Non sane iura adsistunt dolo. De-ue regulae nostrae non sine ratione adiecimus limitatio-em, b. f possessorem quidem pro domino esse, sed quam-non superuenerit verus dominus. Ex quo noua sequi-r conclusio, 4) eum fructus exstantes restituere debere, 22. *C. de R. V.* Exstare autem dicuntur fructus, qui ndum percepti & separati sunt, veluti seges in agro, po-a in arboribus, pensiones, quarum dies nondum venit, exigi possint.

§. CCCLXXVIIII — CCCLXXXIIII.

Egimus hactenus de modis adquirendi dominium origi-ariis, veluti occupatione & accessione: sequitur deriuati-s qui vocatur *traditio*, §. 341. Quemadmodum ergo imus, deriuatiuum esse adquirendi modum, vbi domini-m ab vno ad alterum transfertur; ita clara iam erit tradi-nis definitio, quod sit *modus adquirendi deriuatiuus, quo*

 dominus,

dominus, qui ius & animum alienandi habet, rem corp-ralem ex iusta caussa in accipientem transfert. Inde stat-fluunt requisita traditionis vel axiomata sequentia. I. *Tra-possunt res corporales;* eae enim solae corporali actu ab vn-ad alterum transferri possunt. Res ergo α) incorporale-veluti iura, non traduntur, sed quasi traduntur. Quasi tr-ditio autem consistit in vnius patientia & alterius exerciti-E. g. si alicui quasi tradere velim ius venandi, sufficit, si eg-patiar illum venari, & ipse me sciente actum venandi exerc-at, *L. 1. §. vlt ff. de S. R. P.* Deinde ex eodem axiom-te sequitur β) vt traditio fiat vel *naturaliter*, vel *symbolic-vel longa manu*, vel *breui manu. Naturaliter fit*, si act-corporali res in alterum accipientem transfertur, e. g. si rei-mobilem e manu in manum do, si in immobilem alteru-induco. *Symbolice* traditur, si loco rei alteri tradam sign-rei, e. g. claues, instrumenta. Talis etiam est effestucat-in vicina Geldria, de qua pereruditus exstat libellus Frid-rici a Sande. *Longa manu* tradi res dicitur, si rem in alte-rius conspectu ponam, hic autem eam non attingat, n-oculis. *Breui manu* trado, si verbis declaro, me rem tr-ditam velle, cum tamen ipse illam iam possideat, e. g. s-alicui commodarim librum, eumque illi postea vendam & -eam, commodatarium posse illum retinere; tunc enim per-inde est, ac si tradidissem. II. Axioma est, *tradi res deb-a domino.* Quum enim, quod quis non habet, alteri dar-nequeat: quomodo, quaeso, aliquis transferat traditione do-minium, quod ipse non habet? Ergo si a non domino al-quid b. f. accipio, fio quidem b. f. possessor, sed non do-minus. Si scio, illum dominum non esse, fio malae fide-possessor, non dominus, §. 376. A pupillo quoque domi-nium in me transferri nequit sine auctoritate tutoris. Quam-uis enim sit dominus, tamen non habetur pro persona per-fecta ob aetatem imperfectam, §. 298. Ergo nihil pote-agere, ex quo deterior eius conditio fieri possit, sine au-ctoritate tutoris, §. 251. Ergo nec dominium tradition-transferri potest. Q. E. D. III. Axioma est, *non transfer-tur dominium, nisi adsit animus alienandi.* Domini en-

, rei suae legem dicere. Si ergo hanc rei suae legem it. vt non nisi vsus vel custodia transferatur, sane alter ditione non fiet dominus, e. g. si rem apud alium depo-m. si ei commodem, locem, oppignorem, traditio qui-m fit, non tamen depositarius, commodatarius, condu-or, creditor fiunt domini. IIII. Axioma, *non adquiritur ditione dominium, nisi praecedat titulus ad transfe-dum dominium habilis*, quales titulos descripsimus §. 189. g. donatio, venditio, legatum &c. Imo in emtione ditione id singulare est, vt, quamuis contractus statim per tionem perfectus sit, non tamen transferatur domini-n nisi pretio soluto, praeterquam si emtoris fidem se-tus sit venditor, §. 57. *Inst. h. t.*

Sub finem prolixi huius tituli adhuc quaestio est, an & personam incertam fieri possit traditio? Casus existit ho-in coronationibus regum & imperatorum aliisque sollem-ibus publicis. Tunc enim fieri solet iactus missi-m, & nummi aurei argenteique spargi solent. Idem olim itabant Coss. praetores aliique maiores magistratus, quam-postea haec licentia vel potius prodigalitas & profusio co-ita sit in *L. 2. C. de Cons. & non sparg. pecun. Lib. XII.* ltoque magis principes huiusmodi liberalitatem exerce-t, Suet. *Aug. c. 98. Calig. c. 18. & Ner. c. XI.* Quum ue hic pecunia eo animo spargatur, vt eam habeat, quis-adprehenderit, videtur sane traditio fieri in personam rtam. Definiuit itaque Iustinianus, id fieri posse, § 45. i. *h. t.* Sed si recte ponamus calculum, non est haec cies traditionis, sed occupationis. Qui enim missilia at, ea pro derelictis habet. Res pro derelictis habitae t nullius. Quae nullius sunt, cedunt occupanti, §. 342. q. Vberius haec exposuimus in *notis nostris ad Vinn.* 45. *Inst. h. t.*

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS E INCORPORALIBVS.

§. CCCLXXXV. CCCLXXXVI. CCCLXXXVII

Redit Iustinianus ad rerum diuisiones, & iam secun proponit, cuius iam supra (§. 330.) mentionem mus. Res enim sunt vel *corporales*, vel *incorporales*. *porales sunt*, quae tangi possunt, *incorporales*, quae t non possunt, §. *vn. Inst. h. t.* Vnde quaeritur, quid velint hae definitiones? Notandum itaque est, plero JCtos olim fuisse Stoicos (§ 18. *), Stoici autem om sensus reducere solebant ad tactum. Nihil enim potest vllo sensu percipi, nisi fiat contactus organorum senso rum. E. g. videre nihil possum, nisi radii luminis tang oculum & per illum proiiciantur ad retinam; audire n possum, nisi aër commotus feriat & tangat tympanum rium; gustare non possum, nisi particulae cibi tangant tremitates neruorum & fibrillarum in lingua & palato; d que nec odorem rei percipio, nisi eius effluuia neruorum tremitates in naso contingant & vellicent. Quum e omnes sensiones fiant per contactum, vnum quoque sensum posse existimabant Stoici, videlicet tactum. E dum dicunt, rem corporalem esse, quae tangi potest, inde est, ac si dicerent, rem corporalem esse, quae in sus incurrit, vel sensibus percipitur. Ergo res corp les sunt omnes res materiales; incorporales contra om quae in iure consistunt, e. g. ius venandi, ius dominii, uitutes, obligationes. Haec enim omnia nullo sensu cipiuntur, quamuis effectus eorum in oculos aliosque se incurrant. Et inde facile deciditur quaestio, an pecun res corporalis? Resp. Ipsa materia, i. e. aurum, argent aes signatum, quod pecuniam vocamus, procul dubio porale est: incurrit enim in sensus. At valor vel pre internum, quod pecuniae inest, est res incorporalis, e

m istud videri, audiri, tangi vel vllo alio sensu percipi, animo tantum intelligi potest.

§. CCCLXXXVIII.

Vidimus, quae res sint corporales & incorporales: iam earum natura & indole quaeritur, i.e. inuestigandum iam ro, quid iustum sit circa res incorporales, & quid prae poralibus habeant praecipui. Ex ipsa definitione fluit, res incorporales non possideri. Rem enim possidere est n detinere, ei incumbere, eam custodia coercere. Haec nia non cadunt in res incorporales. Quia tamen & res orporales vel iura, nostra sunt, hinc dicuntur quasi possi-ri, quamdiu illa exercemus iisque vtimur, vel potentia bemus illa exercendi. 2) Res incorporales non tradi, quasi tradi. Rem iam explicauimus ad §. 381. 3) Res orporales non esse in dominio. Nam dominium supra 335. definitum est, quod sit ius in re corporali. Ergo ere non possumus, ius pignoris est in dominio meo, ser-us est in dominio, obligatio haec est in dominio meo, amen quia & iura & obligationes nos reddunt locupletio-, nec pretio suo destituuntur, hinc ea dicuntur in bonis ; qua de re elegans locus *exstat in L. 49. ff. de V. S.*

§. CCCLXXXVIIII. CCCXC.

Res corporales iterum subdiuiduntur in *mobiles & immo-*s. 1) *Mobiles* dicuntur vel quae se ipsae virtute inter-mouent, e. g. serui, animalia; quae & *se mouentes* ad-iantur: vel quae saluae de loco in locum transferri pos-t, e. g. vehicula, supellex, libri. 2) *Immobiles* vo-ntur vel (a) quae physice saluae moueri nequeunt, e. g. i, fundi, praedia, aedes: vel (b) quae immobilium partem hibeunt, e. g. ea, quae aedium partes sunt inseparabi-, fenestrae, ianua; quae in iure nostro vocantur fixa, cta, & opponuntur rutis, caesis, *L. 17. §. 6. L. 6. §. 2.* *ct. emt. venditi:* vel (c) quae in perpetuum vsum rei im-bilis sunt destinatae, veluti torcularia, dolia vinaria ma-, & huius gen. alia.

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

§. CCCXCI.

Vidimus de rebus corporalibus & incorporalibus: sequi doctrina de seruitutibus. Per seruitutem hic non ... ligimus illam, de qua lib. I. egimus, quando persona ... sonae seruit eique obnoxia est: sed quando res seruit. Q... ergo illa seruitus sit ius, & iura pertineant ad res incor... rales, non mirum est, tractatui de rebus incorporalibu... genere subiici *materiam* de seruitutibus.

§. CCCXCII.

Est vero *seruitus* ius in re aliena constitutum, quo do... nus in re sua aliquid pati vel non facere tenetur in alte... vtilitatem. Dicimus, 1) seruitutem esse *ius*, ratione ... rum eius, qui seruitutem habet: nam ratione seruienti... obligatio vel onus. 2) Obseruamus, seruitutem esse *in re*. Nam supra §. 334. seruitutem retulimus ad 4. spe... iuris in re. Et sane, si mihi ius in aedibus vicini cons... tum est, non persona vicini mihi obligata est, sed res ... nempe aedes mihi deuinctae sunt. Dicimus porro, 3) ... uitutem esse *ius in re aliena*, numquam enim res pr... domino seruit. Hinc e. g. si possum aquam ex vicini p... haurire, est seruitus: simulac vero praedium vicini, in ... puteus est, adquiro, seruitus esse desinit, quia iam pu... non amplius est res aliena, sed mea. Ergo & aquam ... amplius haurio iure seruitutis, sed iure dominii. Int... etiam, an in re aliena ius habeam perpetuum, an ta... aliquamdiu eius vsus mihi concessus sit. Priore casu e... uitus, posteriore non est. Sic e. g. si praedium con... vti etiam possum puteo & inde aquam haurire, nec t... ideo seruitutem habeo. Addimus, 4) *quo dominus a... pati vel non facere tenetur in alterius vtilitatem.* ... consistit essentia seruitutis. Ea posita est in *patiend... non faciendo*. E. g. si vicini ex puteo mihi aquam hau... ius est, vicinus aliquid pati tenetur, ad quod alioquin ...

esset obstrictus. Si vero a vicino impetro, ne aedes suas altius tollat, aliquid non facere tenetur, quod alias tamquam dominus facere posset. Semper ergo seruiens aliquid vel pati vel non facere cogitur. Quaeritur, an non seruitus etiam in faciendo consistere possit? Negatur in *L. 6. §. 2. ff. si seru. vind.* vbi Vlpianus, *non posse seruitutem ita imponi, vt quis facere aliquid cogeretur.* Et sane si quis e. g. vicino promitteret, se aedes eius refecturum, non esset haec seruitus, sed obligatio personalis, adeoque non ius in re, sed ad rem. Ceterum ex hac definitione iam facile patet, quotuplex sit seruitus? *Res seruit vel personae, vel rei.* Si personae seruit res, ea dicitur *personalis seruitus:* sin res seruit rei, vel praedium praedio, vocatur *seruitus realis* vel *praedialis.* Si e. g. maritus moriens in praediis suis vxori constituit vsumfructum, praedia eius seruient personae vxoris, adeoque vsusfructus est seruitus personalis. Contra, si vicini paries meum tignum excipere debet, ea seruitus est realis, quia praedium seruit praedio. Personalium sunt quatuor, vsusfructus, vsus, habitatio, operae seruorum; de quibus titulis sequentibus agetur. Differunt etiam hae seruitutes effectu. Quia enim in personalibus res seruit personae, hinc etiam cum persona exstinguitur. Contra, reales, quia res rei seruit, tamdiu durant, quamdiu res vel praedia supersunt, quamuis exstinctae sint personae, quarum in vtilitatem seruitutes constitutae sunt.

§. CCCXCIII. CCCXCIIII.

Hoc titulo *de realibus seruitutibus* agitur, quae & *praediales* vocantur, quia non in rebus mobilibus, sed immobilibus constituuntur. Quum vero hic semper seruiat praedium praedio, alterum praedium, quod inde vtilitatem capit, dicitur *dominans*, alterum, quod onus aliquod fert in alterius vtilitatem, *seruiens.* E. g. si ex aedibus meis tignum immitto in vicini praedium, meum praedium erit dominans, vicini preadium, quod tignum meum ferre tenetur, seruiens. A dominante praedio semper seruitus nomen accipit. Si enim illud est praedium rusticum, seruitus vocabitur *ser-*

uitus praedii rustici: sin vrbanum, seruitus etiam *prae. vrbani* adpellabitur. Ergo praecipue quaeritur, quae pr: dia vrbana, quae rustica dicantur? Cl. Westenbergius pu: omnia aedificia esse praedia vrbana, omnes fundos prae: rustica, idque probat ex *L. 180. ff. de V. S.* Sed in ea ip lege dicitur, hortos modo rustica praedia esse, modo v bana, & tamen horti non sunt aedificia, sed fundi. Cele Noodt ex *L. 3. ff. de seruit.* praedia rustica putat in so consistere, vrbana in superficie. Sed nec id adeo exped tum est. Lex enim illa non loquitur de praediis, sed c seruitutibus, nec dicit, rusticas in solo, vrbanas in superf cie consistere, sed tantum docet, alias seruitutes in so alias in superficie sitas esse. Rectissime ergo praedia rust & vrbana denominantur ab vsu. Diserte in *L. 198. ff. de V. S.* legimus, *praedia vrbana non locus facit, sed matern* Ergo si praedium destinatum est vsibus oeconomicis, *rei p* cuariae, agriculturae, *rusticum* censetur, siue in vrbe, si ruri situm sit: si autem praedium destinatum habitationi vo luptatiue, erit *vrbanum*, siue ruri situm sit, siue in vrb: Et hinc e. g. aedificium, in quo habitamus, est vrbanum quamuis ruri exstructum: contra aedificium, in quo fruct. recondimus, veluti horreum, rusticum censebitur, tamet in media vrbe situm sit. Ita & hortus voluptatis caussa cu. tus est praedium vrbanum: vbi olera, herbae & fruge: tantum succrescunt, hortus erit praedium rusticum, *L. 198 ff. d. V. S.*

§. CCCXCV.

Jam ergo his praemissis facile intelligentur axioma: Primum ita se habet: *Omnis seruitus est in re aliena.* Quo ties enim re mea vtor, toties id non facio iure seruitu: sed iure dominii, per ea, quae diximus ad §. 392. Secun dum axioma: *Nulla seruitus in faciendo, sed in patien vel in non faciendo consistit.* Nam alias dominus in re s. potest facere, quod lubet, neque tenetur cuiquam aliqu ius in re sua concedere. Si ergo cogitur, aliquid non cere, vel pati in re sua, toties res eius seruit. Quoties ne:

tur aliquid pati, toties seruitus est *affirmatiua*, e. g. seruus tigni immittendi, luminum, oneris &c. si vero aliquid cogitur non facere, seruitus erit *negatiua*, e. g. ne luminibus officiatur, ne altius tollat &c. Tertium axioma: *omnes seruitutes sunt indiuiduae*. Sunt enim ius: ius diuidi nequit. Ita nemini concedi potest dimidium ius viae, ... eris, &c. Quartum axioma: *Seruitutis caussa debet esse perpetua*. Ratio est, quia seruitutes in eum finem concessae sunt, vt vicinus iis vti possit, quotiescumque libet. Atqui si caussa non est perpetua, vicinus ea pro lubitu vti nequit. Ergo non erit seruitus. Hinc e. g. concedere alicui possum aquae haustum ex puteo vel fonte, quia ibi perpetua & perennis aqua est: non autem ex cisterna, vbi exarescere & deficere solet aqua, si aliquamdiu pluuia non ceciderit. Elegans exemplum est in *L. 28. ff. de seru. praed. vrb.* vbi quaeritur, si vicino concedam, vt apertum habeat foramen in meo pariete pauimenti proluendi caussa, an haec sit seruitus? Et respondetur, non esse seruitutem, nisi eo aliquid pluuiae aquae perueniat, quia alias caussa non sit perpetua.

§. CCCXCVI.

Hinc facile possumus intelligere, quo pacto seruitus constituatur? Resp. Distinguendum est inter ius ad rem & in re. Ius ad rem adquirere possum 1) per pactum vel stipulationem, si quis mihi promittat, se mihi seruitutem in re sua concessurum. 2) Per vltimam voluntatem, si quis testamento vel codicillis mihi leget ius aquae haustus, luminum, ... ae, &c. 3) Per praescriptionem, si decem annis inter praesentes, viginti inter absentes iure aliquo in re aliena vsus ... n. Sed primo casu non nisi ius ad rem habeo. Persona promittentis vel heredis mihi obstricta est, non ipsa res; ... n: & meram actionem personalem habeo, non realem. Si autem quaeram, quo pacto adquiram ius in re? Respondemus, per subsequentem quasi traditionem. Dico, *quasi traditionem*. Quia enim seruitus est ius, adeoque res incorporalis: hinc proprie tradi nequit, sed *quasi tradi*. Illa quasi traditio autem fit per vsum vnius, & alterius patientiam.

E. g. si mihi concessus est aquae haustus in fundo vici ego ibi aquam haurio, vicinus autem id fieri patitur: servitus quasi tradita mihi intelligitur. Et ex eo tem habeo ius in re, adeoque actionem realem aduersus qu cunque possessorem. Exceptio tamen est in seruitute vltimam voluntatem constituta. Hoc enim casu ius adquiro etiam sine traditione, simul ac testator obi 329. **). Et hinc seruitus legata mortuo testatore peti potest actione reali, §. 20. *ff. de legat.* L. 64. *ff.* d

§. CCCXCVII.

Nec minus iam clarum est, quis teneatur ad refection si seruitutem in re aliena habeam. E. g. habeo ius aq ductus per fundum vicini; canales iam rupti sunt & r ciendi; an ergo illa refectio meis, an vicini sumtibus fie bet? Resp. Dominans semper tenetur ad refectionem, L §. 1 *ff. de seruit.* Ratio ex axiomate nostro 2. §. 395. Seruitus enim non potest in faciendo consistere, sed in non faciendo vel in patiendo. Atqui si seruiens r ceret, aliquid faceret, ergo non seruiret. Ergo re tenetur dominans.

§. CCCXCVIII.

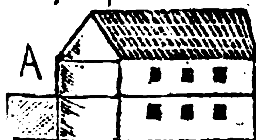
Denique ex tertio axiomate, quod seruitus sit indiuid facile soluitur quaestio, an pro parte constitui possit se tus? Negatur, quia ius tamquam res incorporalis non p est admittere diuisionem. Quis, quaeso, alicui constitu dimidium ius pignoris, seruitutis viae, itineris, aquae stus? Sane ne intelligi quidem potest, quid hoc sit. A est, si quaeramus, an vsus seruitutis diuisionem admit Id enim adfirmandum. Nam potest vsus diuidi 1) rati modi, e. g. concedo tibi viam, sed ita vt non nisi vno e nec plaustro onusto ibi vehi possis, *L.* 4. §. 1. *ff. de s* 2) Ratione temporum, e. g. concedo tibi ius pascendi, non nisi horis antemeridianis, vel, tantum alternis bus, *L.* 5. § 1. *ff. h. t.*

§. CCCXCVI

§. CCCXCVIIII. CCCC. CCCCI.

Sufficiant haec dicta de seruitutibus generatim. Jam de singulis in specie. Quemadmodum vero eas diuisimus in seruitutes praediorum vrbanórum & rusticorum, ita prius de *vrbanorum praediorum seruitutibus* dispiciemus. Tales sunt.

I. Seruitus *oneris ferendi*, quando columna vicini vel paries meum aedificium sustinere cogitur. E. g. in schemate hoc, si paries A sit Titii, & aedificium B. sit meum, Titii



praedium mihi praestat seruitutem oneris ferendi. Praecipua hic quaestio est, quis reficere teneatur columnam vel parietem seruientem? vulgo enim doctores respondent, refectionis onus incumbere seruienti, ob *L. 6. §. 2. ff. si seru. vind.* quamque id repugnet §. 397. inde seruitutem hanc vocare solent *anomalam*, i. e. irregularem. Sed id quidem ex hac lege 6. non liquet. Nec enim ibi quaeritur, an ordinarie dominus parietis teneatur ad refectionem, sed an ex pacto teneatur, si promiserit, se refecturum? Negabat id Gallus Aquilius, quia huiusmodi pactum repugnat seruitutum naturae. Alii pactum hoc valere adfirmabant, quia dominus parietis sibi imputare debet, quod promiserit, & praeterea ipsi semper saluum sit ius derelinquendi parietem, si nolit illum reficere. Et id quidem est verissimum. Sed quis, quaeso, inde colligeret, seruientis praedii domino ordinarie incumbere onus refectionis, etiamsi id se suscepturum non promiserit? Mirandum ergo est, viros etiam doctissimos veluti ex compacto hunc errorem admittere.

§. CCCCII.

II. *Seruitus tigni immittendi* est altera ex vrbanis. Ea est ius, quo vicinus pati cogitur, vt meum tignum suo parieti immissum in eo requiescat. Per tignum autem non modo trabs in iure nostro intelligitur, sed omnis materia, qua aedificia constant, veluti lapides, ferrum &c. *L. 1. §. 1. ff. de tigno iunct. L. 62. ff. de V. S.* Hinc facile patet, quomodo

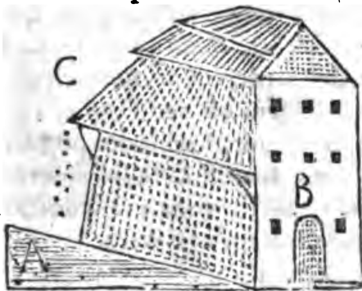
modo haec seruitus ab antecedente differat. Nam in il totum aedificium meum in vicini pariete vel columna r quiescebat: in hac tignum tantum vnum vel alterum i eum immittitur.

§. CCCCIII.

III. *Seruitus proiiciendi* est ius, quo vicinus pati cog tur, vt partem aedium mearum ita prouehere possim supe ipsius aream, vt nusquam in ea requiescat, sed tantum il immineat. Partes huiusmodi proiectae in iure nostro vocan tur *Moeniana* vel *suggrundia*. *L.* 242. §. 1. *ff. de V. S.* Exemplum habes in schemate, vbi A est area Ti vicini, B est aedificium meum. C sunt moeniana s. suggrundia areae Ti imminentia, nec requiescentia tamen in ea.



IIII. *Seruitus protegendi* est ius protectum habendi supra vicini aream. Vocamus autem protectum, tectum ad auertendas pluuiarum & imbrium iniurias, quae parieti nocere possent, comparatum, Germanis ein Wettertach. In subiecto schemate A est area vicini, B meum aedificium, C est protectum.

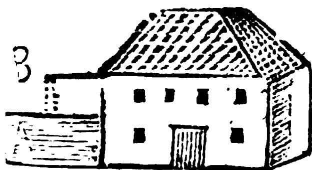


§. CCCCIIII.

V. Seruitus *stillicidii* recipiendi est ius, quo vicinum praedium tenetur recipere stillicidium nostrum.

VI. *Seruitus stillicidii non recipiendi*, quando statuta permittunt, vt stillicidium in vicini fundum cadat, sed ego tamen

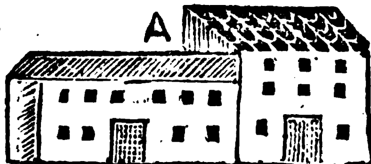
ımen vicinum prohibere poſſum, quo minus id faciat, e. g. ı. eſt area vicini, B. tectum, vnde ſtillicidium meum cadit.



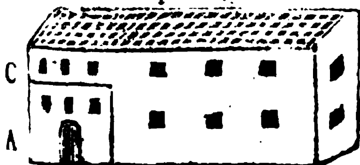
Si vicinus id pati tenetur, habeo ego ſeruitutem ſtillicidii recipiendi; contra, ſi per ſtatutum mihi liceret, vt ſtillicidium meum B in vicini aream ı immittere poſſem, is tamen me prohibere poſſet, foret ıec ſeruitus non recipiendi ſtillicidii. Ergo & facile intelgmus, quae ſit ſeruitus VII. *fluminis recipiendi* & VIII. *ıı recipiendi.* Stillicidium enim & flumen differunt, vti ınus & maius. Stillicidium eſt aqua ex tecto ſtillatim vel ıttatim cadens: flumen eſt aqua ex tecto cadens in canaı collecta, In ſtillicidio aqua caſſitat, in flumine cum imıu ruit.

§. CCCCV.

VIIII. *Seruitus altius non tollendi* eſt ius, quo vicinus in commodum aedium mearum ſuas altius tollere prohibetur. Huius praecipue vſus eſt, ſi habeam feneſtras A in ſuperiore contignatione apertas, eaeque obſcurarentur, ſi vicinus altius aedificaret aedes ſuas.



X. Ccanium difficilıma contra eſt ſeruitus ıltius *tollendi.* Nam quousque velim aedes meas tollere, eſt res, quae pertinet ıd libertatem meam naturalem. Si vero ex libertate naturali mihi licet aedes tollere, quousque velim: conſequens eſt, vt mihi non opus ſit ſeruitute a vicino impetrata. Hinc Lagenſtecherus putat, ſi mihi ius ſit in vicini domo A altius tollendi, adeoque A ſit domus vicini, B domus mea, C contignatio vicini aedibus impoſita, eam tunc fore ſeruitutem



tem altius tollendi. Sed procul dubio ea in re errat V. Clarissimus. Nam si ego contignationem imponere poss. aedibus vicini, tunc non est seruitus altius tollendi, sed se uitus oneris, de qua supra egimus. Ergo verosimilis vid tur eorum sententia, qui fingunt, statutum ciuitatis es conditum, ne quis inuito vicino altius aedificare possit, qua ad certum modum. Si ergo tunc vicinus a vicino istam f cultatem vltra modum legitimum aedificandi obtinet, tu habet seruitutem altius tollendi. Et sane huiusmodi statu olim & Romae & Constantinopoli fuisse, docuimus in *An Rom. L. II. T. III. §. 7.*

§. CCCCVI.

XI. Sequitur *seruitus luminum*, nec non XII. *seruitu ne luminibus officiatur.* Hae duae seruitutes recte vt inte ligantur, duo notanda sunt: 1) neminem posse fenestra aperire nisi in suo pariete: 2) posse quidem vnumquemqu fenestras in suo pariete facere, quot velit, sed & vicino sun licere eas aedificando obstruere, *L. 8. §. 5. ff. si seru. vind L. vlt. §. vlt. de seruit.* Si ergo vicinus a vicino hoc im petrat, vt possit in eius pariete fenestras habere, ea est ser uitus luminum: sin in meo pariete habeam fenestras, qua in vicini aream apertae sunt, isque mihi promisit, se eas non obstructurum esse aedificando, vocatur seruitus ne lumini bus officiatur.

§. CCCCVII.

Ab his differunt seruitutes XIII. *prospectus* & XIIII. *ne prospectui officiatur.* Seruitus prospectus est, quando mihi licet vel in vicini aream, vel per illam in locum amoenum remotiorem prospicere. Si vero mihi non modo id licet, verum etiam vicinus mihi fidem dedit, se huic prospectui meo non offecturum, dicitur haec seruitus ne prospectui officiatur. Inter luminum ergo & prospectus seruitutem permultum interest. Nam 1) in seruitute luminum fenestrae possunt esse clausae: in prospectu apertae esse debet. 2) In seruitute luminum requiritur contiguitas praediorum: seruitus prospectus constitui etiam potest a vicino remotiore. 3)

Seru-

uitutem luminum arbores e regione fenestrarum planta- non impediunt, at impediunt prospectus seruitutem. d. L. 12. *de seru. vrb. praed.*

§. CCCCVIII. — CCCCX.

Hactenus de seruitutibus praediorum vrbanorum. Se- tur seruitutes *praediorum rusticorum*, quarum tres prae- e sunt, 1) iter, 2) actus, 3) via. Omnes in eo con- unt, quod per alienum fundum possim viam capere, sed erunt tamen 1) vsu. Si iter habeo, possum ire, ambu- e, sed non iumentum agere vel vehiculum, *L. 1 pr. de u. praed. rust.* Si actum habeo, possum ire, ambulare, mentum agere vel vehiculum, non autem plaustrum du- re. Si viam, possum ibi vehere, i. e. plaustrum duce- Olim obscurae visae sunt definitiones actus & viae. ter has enim seruitutes nihil superesse discriminis existima- nt, si & actum & viam habenti liceret vehi vel vehiculum ere. Sed primus adcurate V. A. Cornel. van Bynkersh. bs. IIII. 7. in definitione actus, per vehiculum intelligit hiculum, quod manu agitur, vel trusatile: in definitione tem viae, vehere esse idem, ac plaustrum onustum duce- . Deinde differunt hae seruitutes 2) quantitate spatii. ui viam habet, ei indulgendum est spatium VIII. pedum porrectum, XVI. in anfractum, & tanta altitudo, vt ha- erecta ferri, i. e. plaustrum onustum sine impedimento i possit; vnde si arbores ibi sint, quarum rami vecturae pedimento sint, dominantis praedii possessor eos coercere amputare potest ad iustam altitudinem, *L. 7. §. 8. ff. eod.* c spatium erat viae. Actus latitudo erat quatuor pe- m; idque discimus ex *Varr. de L. L. l. 4. 4.* Itineris anta amplitudo fuerit, hodie non constat, verosimile ta- n est, illud duorum vel trium pedum fuisse. Denique & mutua relatione differunt hae seruitutes. Qui viam bet, is & actum habet & iter: qui actum habet, is & r habet, sed non viam: qui iter habet, nec actum nec m habet. Ratio est in *L. 21. ff. de R. J.* *Non debet,* i plus licet, *quod minus est, non licere.*

§. CCCCXI.

§. CCCCXI. CCCCXII.

Reliquae seruitutes rusticorum praediorum ex ipsis v... cabulis intelliguntur. Sic 4) seruitus *aquae haustus* ... quando nobis ius competit, aquam ex vicino fonte vel pu... hauriendi. 5) Seruitus *aquae ductus*, quando nobis ius... aquam ex alterius fundo vel per alterius fundum duce... 6) Seruitus *ad aquam adpulsus*, quando nobis ius est p... cora nostra adpellendi ad alterius aquam. 7) *Seruitus p... scendi*, quando ius nobis est pecora nostra in alterius ag... vel prato pascendi. Ergo non est ius pascendi, sed *ius c... pascui*, (Koppelweide,) si duo vel plures ita conueniu... vt omnes simul pecora in suis communibus campis pasc... possint. Jus pascendi enim est seruitus, et hinc irreuo... bile: ius compascui contra precarium & reuocabile. 8) *I... calcis coquendae*, quando ex vicini agro lapides coquen... calci aptos eximere possum. 9) *Ius arenae fodiendae*. ... mihi ex eius fundo arenam fodere licet. 10) *Ius cretae ... mendae*, si cretam effodere ex alieno fundo possum. Q... infinitus fere esse potest seruitutum rusticorum praedioru... numerus, pro diuersa indole rei rusticae & pro necessita... & indigentia cuiusuis patrisfamilias. Id adhuc obseruan... dum, in seruitutibus rusticorum praediorum adcurate co... siderandas esse pactiones, quibus constituuntur. Nam ... e. g. aquae haustum concedo vicini praedio, est seruitu... praedialis: sin eundem permitto personae vicini, erit ser... tus personalis. Priori casu hoc ius perpetuo inhaereb... praedio: posteriore exspirabit cum persona aeque ac vsu... fructus, vsus, habitatio. Et id obseruari videmus in *L. 1... §. vlt. ff. de alim. legat.*

§. CCCCXIII.

Superest, vt videamus, quomodo seruitutes finiantur? Equidem in se sunt ius non momentaneum, sed perpetuum, vti omnia iura in re, §. 333. Sed per accidens tamen con- tingere potest, vt finem accipiant. Itque fit 1) *consolida- tione*. Est autem consolidatio, quando idem fit utriusque praedii, seruientis & dominantis, dominus. Tunc sane fi-

nitu

guitur seruitus ob principium, quod §. 392. supra explicauimus, quod res suo domino seruire non possit. Exstinguitur deinde 2) *remissione.* Quum enim seruitus constituatur in praedii dominantis vtilitatem, §. 392. & vnusquisque iuri in fauorem sui introducto renuntiare possit, consequens est, vt & dominantis praedii possessor recte renuntiet iuri ex pactione quaesito, eoque facto cesset seruitus. 3) *Non-vsu* 10. annorum inter praesentes, 20. inter absentes. Id enim in vniuersum de omnibus obseruandum est iuribus, quod praescriptione 10. annorum & adquiri & amitti possunt. Sed & hic aliquid singulare habent seruitutes vrbanorum praediorum. In illis enim non sufficit solus non-vsus, sed alter debet etiam vsucepisse libertatem. Hinc si habeam ius tigni immittendi in vicini parietem, & aedes meae incendio perierint, non sufficit ad amittendam seruitutem, me decem annis tignum non immisisse, sed vicinum etiam oportet obstruxisse foramina. Si tunc ego per decem annos adquieui, seruitutem amisisse intelligor, *L. 6. §. 7. de seru. vrb. praed.* 4) Exstinguitur etiam seruitus *interitu praedii seruientis.* Quia enim est ius in re, §. 392. consequens est, vt re exstincta etiam ius, quod in illa re fundatum est, exspiret. Attamen, restituto praedio in eam formam, in qua antea fuit, etiam seruitus reuiuiscit, nisi interea praescriptione sublata sit, *L. 20. §. 2. ff. de seru. vrb. praed.* e. g. praedio, cuius parieti tignum immiseram, flammis absumto, seruitus tigni immittendi finita est. At si vicinus praedium reaedificet, mihi iterum licebit, tignum immittere, nisi interea praescriptio adimpleta sit.

TIT. IIII.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCCXIIII. CCCCXV. CCCCXVI.

Supra §. 392. diximus, omni in seruitute rem seruire & quidem, si res seruiat personae, dici has seruitutes personales, talesque esse vsumfructum, vsum, habitationem

R operas

operas seruotum: sin res seruiat rei, seruitutem inde eme-gere realem vel praedialem. Jam de realibus vel praedi-bus actum Tit. III. ergo & de personalibus nunc erit agen-dum, & quidem de vsufructu Tit. IIII. de vsu, habitation & operis seruorum Tit. V. *Vsusfructus* in *L. 1. ff. h. t.* de-scribitur, quod sit *ius vtendi*, *fruendi rebus alienis salua* e-*rum substantia.* Sed in hac definitione multa desideran eruditi. Definiri enim dicunt idem per idem, &, si au-amus vocabulum vsusfructus, nos aeque certos esse, ac audiamus definitionem, ius vtendi, fruendi. Sed res fals est & definitio sane optima, modo prius vocabula recte in-telligamus. Vti & frui differunt apud Latinos: differu etiam vti & abuti. *Vti* est ex re tantum percipere, quan-tum exigit necessitas: *frui* autem omnia percipere, qu ex re proueniunt, siue ad necessitatem pertineant, siue a vtilitatem, siue ad voluptatem. Adparet id ex eleganti co *Senecae de vita beata*, *c. 10:* Tu voluptate frueris, e vtor. Sensus est, tu voluptates omnes sectaris, etiam e quibus ad reficiendas vires non est opus: ego tantum, qu tum necesse est, honestam voluptatem quaero. *Vti* autem & *abuti* quomodo differant, ostendit *Don. ad Terent. An prol.* quod *vti* sit commodum percipere re salua: *abuti* com-modum percipere ita, vt res vtendo absumatur. E. g. si aedibus alienis vtor inhabitando, vere vtor, quia salua m net aedium substantia: sin in oppugnatione vrbis milite a-dibus vtantur & eas terris impleant, & in ista mole tormen ta locent, iste non vsus, sed abusus est. Ita & pecunia a-ena debitor vtitur: vino alieno abutitur: Jam ergo pe partes facile intelligemus definitionem. Vsusfructus 1) *ius*, & quidem ius in re s. seruitus, §. 392. 2) *ius vte fruendi.* Vsufructuarius enim e re fructuaria omnia percip quae non modo ad necessitatem, sed ad vtilitatem & vo-luptatem pertinent. 3) Vtitur, fruitur *rebus alienis.* E enim seruitus, & res suo domino seruire nequit. Ergo d minus quidem vtitur fruitur etiam rebus suis, isque vsuf-ctus *caussalis* vocatur; sed ille non est seruitus, neque d hic agimus, verum de *vsufructu formali*, qui in rebus al-

n

s constituitur. Vnde constituto hoc vsufructu semper concurrunt duae personae: alteri competit rei dominium, vnde & *proprietarius* vocatur; alteri vsusfructus in ea re, & hinc *vsufructuarius* appellatur. Additur 4) vtendum fruendum esse *salua rei substantia.* Alias enim non esset vsus, sed abusus per ea, quae de differentia horum vocabulorum paullo ante diximus. Immo inutile etiam proprietario foret dominium, si vsufructuarius rem ipsam consumere posset.

§. CCCCXVII.

Ex hac ergo definitione facile patet, quos fructus percipiat vsufructuarius. Notandum axioma, *vsufructuarius omnes fructus suos facit, quos percipit, modo sint ordinarii.* Jam cum fructus sint vel naturales vel industriales, & illi natura proueniant, veluti foetus animalium, foenum &c. hi autem accedente labore & industria patrisfamilias, veluti messis, fructus arborum: quaeritur, 1) an vsufructuarius vtriusque generis fructus adquirat? Omnes sine discrimine, quia vsusfructus est ius vtendi, fruendi: vti frui autem omne genus commodorum complectitur. Obiiciunt §. 35. *Inst. de rer diuis.* vbi dicitur, fructus percipi pro cultura & cura, inde colligunt, tantum deberi industriales; sed istum scrupulum iam exemimus §. 377. Porro 2) quaeri solet, an vsufructuarius & thesaurum in fundo repertum suum faciat? Resp. id negandum esse, ob *L. 7. §. 12. ff. solut. matr.* Nam secundum axioma nostrum vsufructuarius capit tantum fructus ordinarios, in his autem non sunt thesauri. Fundos enim & agros non habemus, vt ibi thesauros quaeramus, sed vt eos colamus. Quaeritur, 3) an vsufructuarius praedium, ex quo vsumfructum capit, possit locare? Resp. omnino. Quod enim quis habet, & in alterum transferre potest, nec interest proprietarii, ipsene vtatur vsufructuarius, an eius nomine alius, modo ipsi salua sit rerum substantia. Vendere ergo etiam potest fructus; sic enim suum vendit: non tamen suum ius cedere, quia cum persona sua exspirat, multo minus rem fructuariam vendere, quippe quae ad proprietarium pertinet.

§. CCCCXVIII.

Facile etiam iam intelligimus, an & quatenus vsufructuarius de re libere disponere possit? Resp. Secundum definitionem nostram vtendum, fruendum est *salua rei substantia:* non autem substantia salua manet, si quid in forma rei mutatur. Ergo 1) sequitur, vt ne in meliorem quidem statum redigere possit vsufructuarius, *L. 13. §. pen. L. 44 ff. h. t.* Hinc e. g. ex pratis in praedio fructuario non potest facere agros cultos, ex agris non potest facere piscinas in aedibus ex taberna non potest facere cubiculum, quamtumuis id vtile videatur futurum proprietario. Ex eodem vero principio, quod vtendum, fruendum salua rei substantia, sequitur 2) vsufructuarium teneri ad refectionem rei. Sane si quis vsumfructum haberet in aedibus, non salua mansura esset aedium substantia, nisi quantocyus reficerentur. Ergo tenetur ad refectionem, *L. 7. §. 2. 3 ff. eod.* Sed tamen id intelligendum de refectione modica ob praesentem fructuum necessitatem, ceu in hac ipsa lege dicitur. Hinc si admodum ruinosae essent aedes, & sine maximis impensis in integrum restitui non possent, istas impensas proprietarius feret. Porro 3) inde colligimus, vsufructuarium vti, frui debere tamquam bonum patremfamilias. Is autem res vtendo non perdit, sed, si quid deterius factum, statim restituit. Ergo idem est vsufructuarii officium. Hinc si vsumfructum gregis habet, in locum demortuorum capitum alia ex foetu submittit: in vinea in locum demortuorum vitium alias plantat. *L. 38. Inst. de rer. diuis.* Alia exempla de mancipiis, vestimentis aliisque similibus rebus more boni patrisfamilias vtendis habes in *L. 15. §. 1. ff. h. t.* Denique ex eodem fundamento 4) patet, vsufructuarium praestare debere cautionem proprietario. Quum enim huic salua esse debeat rei substantia, §. 416. eam autem saluam fore certus esse non possit nisi praestita cautione: cauere sane debet vsufructuarius, & quidem datis fideiussoribus 1) se vsurum, fruiturum boni viri arbitratu; 2) se finito vsufructu rem saluam restiturum, *L. 1. ff. vsufr. quemad ca[...]* Haec cautio tam est necessaria, & aequa, vt quidem ab i[...]

pr[...]

roprietario remitti possit, quia in eius fauorem inuenta est, L. 7. *fin. ff. de L. falcid.* non autem a testatore, qui alicui sumfructum relinquit, *L. 1. C. de vsufr.* Hinc fit, vt si sufructuarius reperire non possit fideiussores, ipse etiam on accipiat rei fructuariae possessionem, sed res vel here-di vel tertio cauenti conceditur, ea tamen lege, vt fructus sufructuario tradantur, Gail. *Obs. II. 47.* Cessat tamen aec cautio in vsufructu a lege constituto, *L. vlt. §. 4. C. de bon. quae lib.* Hinc quamuis pater in bonis filii filiaeue ad-uentitiis gaudeat vsufructu, non tamen ideo filio filiaeue praestat cautionem, quia ipsi hic vsusfructus a lege conces-sus est, & quia iniquum esset, filium tam parum fiduciae in patrem collocare.

§. CCCCXVIIII.

Quaeritur porro, in quibusnam rebus vsusfructus con-stitui possit? Id quoque ex definitione patet. Nam quia utendum fruendum est salua rei substantia, §. 416. per se pa-tet, eum constitui tantum posse *in rebus non fungibilibus.* Nimirum JCti diuidunt res in *fungibiles*, quae numero, pon-dere & mensura constant, i. e. quae ad numerum, pondus et mensuram emuntur, venduntur, vel in contractum veni-unt: & *non fungibiles*, quae non admittunt aestimationem secundum numerum, mensuram & pondus. Sed cum hae definitiones paullo sint obscuriores, dabimus operam, vt differentiam rerum fungibilium & non fungibilium magis perspicue ostendamus. Differunt ergo ita. 1) Res fun-gibiles nullum praestant vsum, nisi absumantur, e. g. vi-num, panis, frumentum: non fungibilibus vti possumus, vt saluae sint, e. g. praedium, ager &c. 2) In rebus fun-gibilibus tantumdem est idem; e. g. si tu mihi dederis 100. aureos, & ego tibi reddo totidem aureos, satisfeci tibi, quamuis non eosdem receperis quos dederas: in non fungi-bilibus tantumdem non est idem. Hinc si tibi commodaui librum, & tu mihi alium eiusdem quantitatis & qualitatis reddideris, nondum mihi satisfecisti, sed debes eumdem in specie reddere, quem tibi dedi. 3) Res fungibiles non admittunt pretium affectionis, e. g. vnus aureus, quamuis a

rege mihi datus, non est maioris pretii, quam alter, que a rustico accepi: ast res non fungibiles huiusmodi pretiu admittunt. Sic e. g. liber 20. florenorum ideo mihi pot esse pluris, quam 100. florenorum, quia illum dono acc pi a principe, a patre, quia est monimentum gratiae reg Iam ergo si quaeramus, quarum rerum vsumfructum hab re possimus, respondendum erit, non fungibilium; qu illae solae vtendo non consumuntur, vsusfructus autem ius vtendi fruendi salua rei substantia. Hinc absurdus est vsusfructus vini mei Titio concessus. Si enim vino vtere Titius, quam vtilitatem quaeso mihi praestaret propriet ipsius vini? Nihilominus tamen SCto quodam introductus *quasi-vsusfructus*, qui & in rebus fungibilibus locum h bet, modo cautionem praestet quasi-vsufructuarius, se fi to vsufructu tantumdem in eodem genere restituturum. E go si habeam quasi-vsufructum vini, possum vinum istu absumere, modo caueam, vsufructu vini finito, nem post mortem, tantumdem vini & eiusdem generis resti tum iri, *§. 2. Inst. h. t.* Posset aliquis existimare, hu quasi-vsumfructum plane non differre a mutuo. Quid en interest, an pecuniam dem mutuam alicui, an eius qua vsumfructum concedam? Sed resp. inter mutuum & qua vsumfructum permultum interest. Nam 1) in mutuo pr mitti possunt vsurae: non autem tales praestat quasi-vsufr ctuarius. 2) In mutuo non exigitur cautio: in quasi-vsufruc exigitur. 3) Mutuum potest repeti, simulac velit cre tor, nisi certum tempus constitutum sit: at quasi-vsusfr ctus durat ad dies vitae; est enim seruitus personalis, qu cum persona demum exspirat. Quaeri hic solet, si ve um vsusfructus concedatur, sitne ille verus, an quasi-vs fructus? Sane ipsa iura hic dissentire videntur. In *§. 2. In h. t.* in vestimentis esse dicitur quasi-vsusfructus: contra *L. 15. §. 4. ff. vsufr. quemad. cau.* etiam verus vsusfruct in vestibus constitui dicitur. Hic multa corradunt doct res, vt Iustinianum Iustiniano concilient. Plerique dis guunt, sintne vestes vsus quotidiani, an, quibus diebus s lemnibus & festis vtamur. In illis quasi-vsumfructum e

dicu

icunt, quia vſu conſumantur: in his verum vſumfructum, uia diutius ſaluae maneant. Sed haec arguta magis quam era. Poteſt vtrumque ſtatui. In veſtibus verus vſusfructus ſt, ſi earum vſumfructum ita legauit teſtator, vt tales reſtituantur, quales ſunt, finito vſufructu. Contra & quaſiuſusfructus veſtium eſſe poteſt, ſi teſtator voluerit, vt finito ſufructu ſimiles veſtes vel earum aeſtimatio reſtituatur, eoque nomine cautio praeſtetur. Animaduertit hoc Dn. Papillecherus in *Aphoriſm. ad Inſt. h. t.*

§. CCCCXX.

Quaeritur adhuc, an & onera quaedam habeat vſufructuarius? Romani ſemper ita inierunt rationes, aequum eſſe, vt qui commoda percipit, eum & incommoda ſequantur. Jam quum paullo ante §. 418. oſtenderimus, vſufructuarium ex re aliena omnes fructus omniaque commoda percipere, nihil aequius eſt, quam vt et incommoda ferat, quae rei eius incumbant. Talia cum ſint onera & tributa el vectigalia, quae ex re ſoluenda ſunt vel fiſco vel aerario, a merito ſuſtinet vſufructuarius, *L. 7. §. 2. ff. de vſufruct.* Ceterum facile patet, id intelligendum eſſe de tributis & oneribus rei fructuariae impoſitis. Nam ſi onera ſint perſonalia, veluti cenſus capitis (Kopfſteuer), ea pro proprietario non ſoluit vſufructuarius, ſed ipſe ad iſta ſoluenda obſtrictus eſt proprietarius.

§. CCCCXXI.

Vidimus hactenus ipſam naturam & indolem vſusfructus: ſupereſt, vt doceamus, quomodo & conſtituatur & finiatur. rius diſcimus ex hoc §. poſterius ex ſequentibus. Conſtituitur vſusfructus vel *a lege* vel *a iudice* vel *a domino.* *A lege*, quoties ipſae leges diſponunt, vt in his vel illis rebus vſumfructum habeamus. Sic (1) leges iubent, vt tri competat vſusfructus in bonis aduentitiis liberorum. . 6. C. *de bon. quae lib.* (2) Leges iubent, vt ſi coniux l ſecunda vota tranſit, is in rebus, quas a priore coniuge cepit, tantum vſumfructum habeat, *L. 3. L. 5. C. de ſecund.*

cund. nupt. Multis locis est receptum, (3) vt maritus con stante matrimonio vsumfructum percipiat rerum parapher nalium vxoris, idque probant ex *L. 9. §. 3. ff. de iure dot L. 11. C. de pactis conuent.* Sed in priore lege nihil d vsufructu paraphernalium dicitur: in posteriore vsusfructu addicitur marito, si vxor eum expresse constituerit. Ergo ius nostrum hunc vsumfructum legitimum ignorat, isqu potius ex consuetudine est, ceu recte obseruat B. Stryckiu in *Vsu Digest. h. t.* II.) *A iudice* aliquando vsusfructu constituitur in tribus iudiciis diuisoriis, communi diuidundo familiae erciscundae & finium regundorum, si aliter separar non possint, qui in communione sunt. Sic e. g. si Titi seni & Maeuio puero legata sit bibliotheca, potest iude illi vsumfructum, huic proprietatem bibliothecae adiudicare quod tamen rarius fieri debet. III.) *A domino.* Hic au tem vsumfructum alteri constituit vel per vltimam volunta tem, nempe per legatum, vel per pacta s. stipulationes. S prius, nulla traditione opus est, sed vsufructuarius ius in r ex ipso testamento consequitur, simulac testator obiit (§ 339. **). Posteriore casu pacta aut stipulationes tantum tribuunt ius ad rem s. actionem personalem aduersus promit tentem, vt vsumfructum promissum praestet, non autem ius in re, sed illud demum nascitur ex subsequente quasi tradi tione, *L. 11. ff. de seru. praed. r.* Porro concessio inte viuos fit aut voluntate domini expressa, nempe per promis sionem vel stipulationem, vti dictum: vel voluntate tacit si quis praesens per X. annos, vel absens per XX. annos alte rum passus est re sua vti frui, neque vmquam contradixit Tunc enim vsumfructum alter adquirit praescriptione long temporis, *L. vlt. fin. C. de long. temp. praescr.*

§. CCCCXXII — CCCCXXIIII.

Altera quaestio, quam reliquam esse diximus, est, quo modo vsusfructus semel constitutus finiatur? Modi fer omnes, quibus vsusfructus desinit, fluunt ex ipsa eius defi nitione & natura. Nam 1) cessat vsusfructus morte vsufructu arii naturali, quia est seruitus personalis, §. 392. Seruit te

personales personae debentur, adeoque cum persona ex-
tant. Quaeritur, si reipublicae relictus sit vsusfructus,
ando exspiret? Respublica est persona moralis, & non mo-
intelligitur, quamdiu ciues sunt, quamuis non iidem su-
fint ciues. Sed quia in vsufructu id agitur, ne proprie-
domino plane sit inutilis, inutilis autem futura esset pro-
etas, nisi aliquando ad proprietarium rediret vsusfructus:
ae leges nostrae vsumfructum ciuitati vel reipublicae reli-
im centum annis finiri volunt, quippe quod est longissi-
am vitae humanae spatium, *L. 56. ff. de vsufr.* Cessat
usfructus 2) morte ciuili, i. e. capitis deminutione maxi-
a & media, qua omnia iura Quiritum tolli solebant, *§. 3.
I. de vsufr.* Minima hodie non perimit vsumfructum,
ia id ius antiquum sustulit Justinianus *L. pen. C. h. t.* Et
ae cur arrogatione perimeretur vsusfructus, quum in ea
ius non amplius sit imaginaria venditione. Id autem quae-
ur, an & ciuitas vel respublica, cui vsusfructus relictus
, capite possit minui? Et respondemus, analogam capi-
deminutionem esse inductionem aratri, qualem capta
rthagine visam fuisse obseruat JCtus *L. 21. ff. quib. mod.
usfr. amitt.* Sed alii auctores id ignorant. Solus Zona-
s, *Annal. tom. 2.* refert, cautum esse SCto, *ἐπάρατον
ιαι τὸ ἐπ' αὐτὴν κατοικῆσαι τινα, vt esset exsecrabile, ibi
posterum quemquam habitare.* Cessat vsusfructus, 3) *con-
lidatione*, si vsusfructus cum proprietate coalescit. Jam
iim proprium nemini seruire posse plus simplici vice monu-
ius. Cessat 4) *interitu rei.* Vtendum enim fruendum
lua rei substantia. Ergo ea exstincta & vsusfructus exstin-
iitur, quod adeo verum est, vt, si cui vsusfructus aedi-
n constitutus est, aedibus flamma absumtis ne in area qui-
m vsusfructus perseueret, *L. 36. pr. ff. de vsufr.* Attam-
en si aedes restituantur in eamdem formam, nullum est
ibium, quin & vsusfructus reuiuiscat, *L. 10. §. 1. seq. L. 23.
ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* Finitur porro vsusfructus
non - vsu X. annorum inter praesentes & XX. inter ab-
ntes. Non-vsu enim tam longi temporis omnia iura ex-
irant: non autem abusus, i. e. si male vtatur vsufructua-

 rius,

rius, sufficit ad perimendum vsumfructum, *L. 13. §. 2. ff. vsufr.* Satis enim prospectum est proprietario per cau-nem, ex qua actionem ex stipulatu instituere potest ad-sus fideiussores, si quid damni sibi per abusum datum si vsufructuario, *L. 1. §. 5. 6. ff. vsufr. quemad. cau.* Op-aunt nonnulli §. *3. Inst. h. t.* non vtendo per modum tempus vsufructum finiri. Sed per modum hic intelligi c-tinuam possessionem, ostendi *in Additam. ad Vinn. d.* *229.* Finitur 6) soluto iure constituentis. Huius enim s-cessor singularis factum antecessoris non praestat, secus a-successoribus vniuersalibus s. heredibus, qui in omnes o-gationes defuncti succedunt. Hinc e. g. si cui episco-Monasteriensis in praedio dioeceseos suae vsumfructum c-stitueret, mortuo episcopo successor illum vsumfruct-praestare non cogeretur. Successor enim in episcopatu n-est antecessoris heres, sed successor singularis. Et hinc-gula illa iuris vtilissima, *soluto iure dantis soluitur ius a-pientis.* Finitur denique 7) vsusfructus lapsu temporis-cto definiti. Si quis enim promisisset alteri vsumfructum-triennium, & eo elapso vsufructuarius vti frui pergeret, -staret ipsi exceptio pacti, quod legem contractui dare so-*L. 5. C. de vsufr.*

TIT. V.

DE VSV ET HABITATION-

§. CCCCXXV. CCCCXXVI.

Diximus omnia, quae de vsufructu scire oportet tirone-Cum vero praeter vsumfructum & aliae supersint ser-tutes personales, puta, vsus, habitatio & operae seruoru-de his quoque agendum. Inter *vsumfructum* & *vsum* qu-intersit, ex ipsis vocabulis supra (§. 415.) explicatis ad-ret. Vsufructuarius non modo vtitur ad necessitatem, -& fruitur ad vtilitatem & voluptatem: vsuarius tantum v-tur, non fruitur. Adeoque clara est definitio *vsum* esse -

re-

bus *alienis tantum ad necessitatem vtendi salua earum substantia*, § 1. *Inst. h. t.* Clara etiam axiomata: 1) minus in vsu quam in vsufructu. In vsufructu enim est, quidquid ordinarie ex re prouenit, siue ad necessitatem, siue vtilitatem, siue ad voluptatem pertineat, §. 417. vsuarius autem tantum, quantum ipsi necessarium est, accipit; ideoque 2) vsus sola necessitate quotidiana finitur, *L. 2. pr. h. t.* Exemplis rem illustrabimus quatuor. Nam (a) qui habet vsum fundi, tantum olerum, pomorum, florum, feni, stramentorum inde petere potest, quantum eius conditio requirit, §. 1. *Inst. h. t.* (b) Si quis habeat vsum aedium, illas potest inhabitare, sed non totas, verum tot cubicula, quot pro conditione sua opus habet. Quin adeo necessitate circumscribitur vsus hic aedium, vt eas nec cuiquam locare, & vix hospitem recipere possit; at potest tamen, § 2. *Inst. h. t.* (c) Qui habet vsum pecorum, tantum de lacte, lana, stercore accipit, quantum modus & conditionis & familiae requirit, § 37. *Inst. de rei vind.* Denique (d) quum vsus vsuarii necessitate circumscribatur, facile patet, illum ius suum nec locare nec gratis in alterum conferre posse, §. 1. Inst. h. t. Sane enim si alteri illud collocaret & concederet, ipsi re non esset opus, cessante enim necessitate & vsus cessat.

§. CCCCXXVIIII — CCCCXXXI.

Tertia seruitus personalis est *habitatio*, quae est ius alienas aedes inhabitandi salua earum substantia. Plerique hic haereut, qualis sit haec seruitus, & repetunt quidem, quae in iure nostro dicuntur, habitandi ius vsu aedium esse pinguius, vsufructu autem deterius. Quae autem genuina sit seruitutum harum omnium differentia, non ostendunt; vnde explicandum modo vocabulum *habitare*. Habitare in hoc titulo est iis aedium partibus vti, frui, quae habitationi destinatae sunt. Ex hac ergo definitione patet, 1) pinguius esse hoc ius vsu aedium. Vsuarius autem tot cubicula accipit, quot ipsi opus est: habitator omnibus vtitur, fruitur, adeo vt ea etiam aliis locare vel gratis concedere possit,

sit, *L. 13. C. de vsufr.* quod non posse vsuarium paullo
te monuimus. 2) Ex eadem definitione patet, dete
hoc ius esse vsufructu aedium. Vsufructuarius enim fru
ex vniuersis aedibus percipit, adeoque etiam ex taber
cellis, hortis: contra habitator tantum habet cubicula
bitationi destinata, non hortos, tabernas, cellas &c.
perest aliud discrimen. Habitatio non perimitur capitis
minutione neque maxima neque media. Rationem a
Modestinus, quia habitatio magis in facto quam in iure c
sistit, *L. 10. ff. de cap. dem.* Quid vero hoc sibi vult?
si fallor, nihil aliud, quam vsumfructum & vsum esse i
Quiritium, eaque exstingui, simulac quis inter ciues & Q
rites esse desinat: habitationem autem magis in facto c
sistere, quia & peregrini Romae habitare possint, & h
etiam nihil opus esse, vt habitatio capitis deminutione
spiret.

§. CCCCXXXIII. CCCCXXXIIII.

Vltima seruitus personalis sunt *operae seruorum*, q
sunt ius omnem vtilitatem ex operis serui alieni percipien
Haec quoque seruitus & vsufructu deterior & vsu serui p
guior est. Nam 1) est vsufructu deterior, quia, qui vsu
fructum serui habet, is potest non modo ex operis serui
crari, sed & omnia alia per seruum adquirit. Et hinc, si
g. seruus iste fructuarius heres institutus est, hereditate
vsufructuario adquirit. Contra, cui seruitus operarum co
stituta, is tantum ex operis serui adquirit, §. 4. *Inst.*
quas pers. cuique adqu. Est tamen 2) eadem seruitus v
serui pinguior. Vsuarius enim non ex omnibus operis s
ui lucratur, sed tantum eas operas seruo indicere potest, q
bus ipsi necessario opus est. Vnde & operas serui loc
alteri nequit, *L. 2. ff. de vsu leg.* quod potest omnino, c
seruitus operarum constituta est.

§. CCCCXXXV.

An harum seruitutum adeo magnus sit vsus, iudicare
procliui est. 1. Cessant hodie operae seruorum cessa

seruitu

uiture tali, qualem initio libri I. apud Romanos inueni-
is. 2) Nobis fere desunt vocabula vsu hominum recepta,
ibus vsumfructum & vsum distinguamus. In Belgio notum
tum vocabulum *tot lytstonde*, quod vsumfructum notat,
ud, quod vsum exprimat, Belgas ignorare, & inde ra-
ssima esse testamenta, ex quibus vsum tantum relictum esse
ut obseruat *b.* Huberus, *Prael. ad Inst.* §. *6. h. t.* In
rmania vsumfructum vocari obseruamus den Nießbrauch,
Nutznießung. Sed haec vocabula tantum JCtis, non
tem vulgo nota sunt, & hinc ibi etiam raro vsum relinqui
deas. Itaque fatentibus omnibus rariora hodie sunt &
us & habitationis exempla.

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS.

§. CCCCXXXV. CCCCXXXVI. CCCCXXXVII.

A rerum diuisione redimus ad modos adquirendi, quos supra vel *iuris naturae & gentium*, vel *iuris ciuilis* esse ...imus. *Modi iuris naturae & gentium* erant tres, *occu-...tio*, *accessio & traditio*, de quibus Tit. I. huius libri actum. ...guntur *ciuiles*, qui non ex sola ratione & iure naturali, ...d ex legibus ciuilibus fluunt. Hi ciuiles adquirendi modi ...duntur in *vniuersales*, quibus vniuersum alicuius ius in ...s transfertur, adeo vt eiusmodi successor vniuersalis & in ...nia iura antecessoris transeat, & eiusdem obligationes ...se suscipere teneatur: & *singulares*, quibus non vniuersum ...erius ius in nos deriuatur, sed tantum rei cuiusdam sin-...aris dominium adquiritur. Vniuersales sunt sex: 1) *here-...tis adquisitio*. Nam heres in omnia iura omnesque obli-...iones defuncti transit, adeoque & aes alienum defuncti ...ere & contractus eiusdem adimplere tenetur. 2) *Bo-...um possessio.* Quia enim haec nihil aliud erat, quam he-...tas a praetore data, hinc ea in re hereditatis adquisitio-...m imitatur, quod bonorum possessor loco heredis sit, *pr. Inst.*

Inst. de bon. possess. & hinc in omne ius defuncti succed
3) *Adquisitio per arrogationem.* Pater enim hominem
iuris arrogans & bona & omnia iura filii adquirit, iis ex
ptis, quae capitis deminutione tolluntur. 4) *Addictio*
norum libertatum seruandarum caussa. Si hereditas iace
addicitur seruo testamento manumisso, ea lege, vt omne
alienum soluat, is quoque seruus manumissus sit loco here
adeoque successor vniuersalis. 5) *Sectio bonorum*, quae
si quando aliquis ex lege hereditatem omnem sub hasta em
vt creditoribus e pecunia satisfaciat. 6) *Ex senatuscons*
to Claudiano, quo cautum fuerat, vt, si mulier ingenua al
rius seruum amaret, nec monita ab indecoro isto amore
sisteret, ea in domini serui seruitutem redigeretur, & tu
dominus fieret eius mulieris successor vniuersalis. Sed
modi adquirendi vniuersales praeter hereditatis adquisitio
nem fere ab vsu recesserunt. Magis noti hodie sunt modi a
quirendi *singulares*, nempe 1) *vsucapio*, de qua hoc T
2) *donatio*, de qua Tit. seq. 3) *legatum* & 4) *fideicom*
sum singulare; de quibus infra suis locis agetur.

§. CCCCXXXIII.

Cum ergo titulus noster inscribatur *de vsucapionibus*
longi temporis praescriptionibus, videbimus 1) quid ve
ribus fuerit *vsucapio*, quid *praescriptio?* 2) quomodo Justi
nianus aliquam praescriptionem cum vsucapione in vna
massam conflauerit, alias autem ab eadem distinxerit. Vs
capio olim a praescriptione maxime differebat. (1) Illa eni
tribuebat dominium, adeoque erat modus adquirendi: ha
autem tantum exceptionem dabat, quia alterius ius exc
deretur. (2) Illa locum habebat in solis rebus corpora
bus, in quibus quippe solis dominium habere possum
§. 336. praescriptio autem etiam ad res incorporales & im
pertinebat. (3) Vsucapioni erat locus in rebus Italici sol
quae solae erant mancipi (§. 330.*): praescriptioni eti
in rebus prouincialibus. (4) Vsucapione res mobiles an
immobiles biennio adquirebantur; praescriptio autem lo
temporis 10. annis inter praesentes, 20. inter absentes
bu

r; longissimi temporis praescriptio modo 30. modo 40. b centum annorum spatium, modo tempus immemo- e exigebat. Vnde praescriptio inuenta videtur sub im- toribus, vsucapionis supplendae caussa, vt, quae vsucapi possent, saltim praescriberentur, §. 2. *Inst. h. t.* Ita s habuerat ante Justinianum. Sed hic imperator pri- vsucapionem & longi temporis praescriptionem in n massam conflauit in *L. vn. C. de vsucap. transfer.* Et hodie inter vsucapionem & longi temporis praescriptio- nihil amplius discriminis est, quam quod res incorpora- vsucapi dicantur. Agemus itaque 1) de vsucapione, & quae secum illa pari passu ambulat, longi temporis praescripti- §. 438-447; 2) de longissimi temporis praescripti- 30 annorum, §. 448-450; 3) de longissimi temporis scriptione 40 annorum, §. 451; 4) de longissimi tem- s praescriptione 100 annorum, §. 452; 5) de praescri- ne immemoriali, §. 453. *Vsucapio* in *L. 2. ff. de vsurp. vsucap.* definitur, quod sit *adiectio dominii per continua- tim possessionis temporis lege definiti.* Sed ibi tamen pro *ctio* legendum videtur *adeptio*. Ita enim hanc definitio- recensuit *Vlpian. in fragm. tit. XIX. §. 8.* & Isidorus palensis *in origin. L. 5. §. 25.* Vtcumque legas, sensus n est, per vsucapionem & longi temporis praescriptio- eum, qui dominus non est, dominium demum adquire- si rem tempore longo possederit & verus dominus eam rea non vindicarit. E. g. fingam, me agrum a Titio re, & existimare, Titium esse agri dominum. Fingam, um dominum esse, sic sane & dominium, quod ipse non t, in me transferre non potuit. Nihilominus si prae- e vero domino agrum per decennium, vel eo absente vicennium, possedi quiete, agrum vsucepi, & per onem factus sum dominus.

§. CCCCXXXVIIII.

Sed quaeritur, quo iure id fieri possit? Sunt sane a qui negant vsucapionem i am esse. semel est dominus, eum me ninum m

Inst. de . [illegible] immunem esse
3) *Adqu* [illegible] vindicet, quia ta
iuris ario [illegible] ratiocinatur Anes
ptis, qua [illegible] iurisprudentiam a
norum lib [illegible] vt eo libello vel m
addicitur [illegible] ICtus Vlric. Huber
alienum so [illegible] egregium, quo
adeoque su [illegible] suos aduersarios de
si quando ali [illegible] mortuus est laudabil
vt creditoribus [illegible] euenerit. Sed salua
to Claudiano, [illegible] & sacris litteris
rius seruum am [illegible] se ac gentem Heb
sisteret, ea in [illegible] *Iud. XI*, 26
dominus fieret [illegible] *Ruben & filii*
modi adquirend [illegible] nullius sunt, ced
nem fere ab vsu [illegible] illa nullius e
quirendi *singular* [illegible] dominio, sed &
2) *donatio*, de qu [illegible] sunt habitae.
sum singulare; de [illegible] videtur magis re
[illegible] tot annos
§. [illegible] fore. Hinc
Cum ergo titulus [illegible] tiae, & qui
longi temporis praescri [illegible] dunt. §
ribus fuerit *vsucapio*, q [illegible]
nianus aliquam praescri
massam conflauerit, alias
capio olim a praescriptione
tribuebat dominium, adeoqu
autem tantum exceptionem
deretur. (2) Illa locum hab
bus, in quibus quippe solis d
§. 336. praescriptio autem etia
pertinebat. (3) Vsucapioni erat
quae solae erant mancipi (§. 33
in rebus prouincialibus. (4) Vsu
immobiles biennio adquirebantur;
temporis 10. annis inter praesentes.

...niuersitatis; ergo nec possunt vsucapi, *L. 9. ff. h. t.*
...& hodie videmus, bona fiscalia & domanialia princi-
...ndicari quantocumque elapso tempore, quia non sunt
...mmercio. b) *Res vitiosae.* Tales vocantur furto
...ablatae. Nam vitium cum re ambulat ad omnem pos-
...rem, nec prius purgatur, quam res ad verum domi-
...rit, §. 2. 5 *Inst. h. t.* Hinc nec vsucapi nec lon-
...pore praescribi possunt propter inhaerens istud viti-
...ossunt tamen longissimi temporis praescriptione ad-
...n quidem a fure, sed a tertio b. f. possessore, ad
... peruenit, *L. 8. §. 1. C. de praescript. 30 vel 40.*
... *Res alienari prohibitae*, quales sunt res eccle-
...21. nisi certa obseruentur requisita, item pu-
...norum, fideicommisso oneratae. Vnde & has
...osse, facile patet. (d) *Res incorporales.* Hae
... sunt in dominio, sed in bonis, §. 388.
...ntur vsucapi, sed praescribi longo tempo-
...*ruit.* quamuis, si vera fateri velimus,
...leat, ob ea, quae diximus ad §. 438.
...es poterant vsucapere, quia vsucapio
... e. ciuibus Romanis proprium. Hinc
... erat: *aduersus hostes* (ita antiqui vo-
...*aeterna auctoritas esto*, i. e. quanto-
... nostram possederit peregrinus, eam
...re fas esto, non obstante qualicumque
...scriptione longi temporis. Id enim be-
...ciuibus Romanis datum erat. Sed post-
...*de stat. hom.* ius ci...tis cum omnibus
...mano viuentibu... ...mmunicatum,
...gna coepit ... Et hodie
...i, siue si... siue ci-
... possess... ...bi-
...m hodie cess...
...ales. Qu...
...bi potuisse,
... mutatur

re aiunt, §. 333. 1. nec à furti crimine immunem esse, rei alienae dominium sibi ex eo solo vindicet, quia ta n quiete possederit. Ita ex theologis ratiocinatur Amesiu *consc. l. 5. c. 41.* qui frequenter solet iurisprudentiam a se intellectam iniquam reprehendere; vt eo libello vel max commotus sit celeberrimus olim JCtus Vlric. Huberus conscriberet *eunomiam iuris*, librum egregium, quo i Romani aequitatem aduersus varios aduersarios defe quamuis egregium opus, cui immortuus est laudatissi auctor, ad colophonem non peruenerit. Sed salua re Vsucapionis aequitas in ratione recta & sacris litteris re praesidium. In his praescriptione se ac gentem Hebra tuetur Jephtha aduersus Ammonitas, *Iud. XI, 26.* q *iam 200 annos habitauerit Israel in Hesbon & villis* Deinde recta ratio docet, ea, quae nullius sunt, cedere cupanti, §. 344. Jam vero non modo illa nullius esse dentur, quae natura non sunt in dominio, sed & q quum in dominio essent, pro derelictis sunt habitae, §. 47. *Inst. de rer. diuis.* Quis autem videtur magis rem derelicta habere, quam qui in eam intra tot annos no quisiuit, neque eam vindicauit a possessore. Hinc me excluditur a dominio in poenam negligentiae, & quia i to res pro derelictis habitae occupanti cedunt, §. Accedit & alia ratio. Interest reipublicae, dominia no certa nec lites de rebus immortales esse. Eleganter *Cic. in orat. pro Caecinna, c. 26* vsucapionem vocat *f sollicitudinis & periculi litium.* Ea enim efficitur, vt minia rerum certa sint, nec sempiternis litibus ab vexemur.

§. CCCCXL. seq.

Ceterum cum vsucapio sit modus adquirendi ciuilis cile patet, eam nec in omnibus rebus procedere, ne omnes personas pertinere. 1) Non pertinet ad omnes quia non possumus omnium rerum dominium adqui Nam adquiri non possunt (a) res commercio hominum emptae, veluti sacrae, sanctae, religiosae, communes, p

, vniuerſitatis; ergo nec poſſunt vſucapi, *L. 9. ff. h. t.* ic & hodie videmus, bona fiſcalia & domanialia princi- a vindicari quantocumque elapſo tempore, quia non ſunt commercio. b) *Res vitioſae.* Tales vocantur furto vi ablatae. Nam vitium cum re ambulat ad omnem poſ- ſorem, nec prius purgatur, quam res ad verum domi- m redierit, §. 2. 5 *Inſt. h. t.* Hinc nec vſucapi nec lon- tempore praeſcribi poſſunt propter inhaerens iſtud viti- i. Poſſunt tamen longiſſimi temporis praeſcriptione ad- iri, non quidem a fure, ſed a tertio b. f. poſſeſſore, ad em res peruenit, *L. 8. §. 1. C. de praeſcript. 30 vel 40. ann.* (c) *Res alienari prohibitae*, quales ſunt res eccle- ſticae, §. 321. niſi certa obſeruentur requiſita, item pu- llorum, minorum, fideicommiſſo oneratae: Vnde & has ſucapi non poſſe, facile patet. (d) *Res incorporales.* Hae im proprie non ſunt in dominio, ſed in bonis, §. 388. linc & non dicuntur vſucapi, ſed praeſcribi longo tempo- , *L. 14. pr. ff. de ſeruit.* quamuis, ſi vera fateri velimus, odie res eodem redeat, ob ea, quae diximus ad §. 438. . Nec perſonae omnes poterant vſucapere, quia vſucapio at ius Quiritium, i. e. ciuibus Romanis proprium. Hinc XII. Tabb. cautum erat: *aduerſus hoſtes* (ita antiqui vo- bant peregrinos) *aeterna auctoritas eſto*, i. e. quanto- mque tempore rem noſtram poſſederit peregrinus, eam nen ſemper vindicare fas eſto, non obſtante qualicumque ucapione vel praeſcriptione longi temporis. Id enim be- ficium iuris ſolis ciuibus Romanis datum erat. Sed poſt- am per *L. 17. ff. de ſtat. hom.* ius ciuitatis cum omnibus enuis in orbe Romano viuentibus eſt communicatum, s diſcriminis non magna coepit eſſe vtilitas. Et hodie quisque vſucapere poteſt, ſiue ſit peregrinus, ſiue ci- niſi per ſtatuta peregrini a poſſeſſione rerum immobi- excludantur. Inde etiam hodie ceſſant illae differen- inter res Italici ſoli & prouinciales. Quamuis enim, il- las vſucapi, has tantum praeſcribi potuiſſe, ſupra §. 437. ruatum ſit, tamen iſtud quoque mutatum eſt, ex quo

Justinianus vsucapionem & praescriptionem in vnam vel massam conflauit, *L. vn. C. de vsucap. transfer.*

§. CCCCXLII.

Vidimus iam, quid sit vsucapio vel longi temporis pr scriptio: proximum est, vt eius requisita expendamus, qu rum quinque recensentur. 1) Primum est *bona fides*, p quam hic intelligimus conscientiam vel opinionem, qua quis vere credit dominum, *L. 109. ff. de V. S.* Hinc quis e. g. emat librum, quem, scit, non venditoris, sed a terius cuiusdam esse, non potest librum vsucapione adqu rere, quia ipsi obstat mala fides. Et quidem ius nostru ciuile non requirit bonam fidem nisi ab initio, i. e. vt tem pore contractus vel adquisitionis aliquis se credat dominun Superueniens mala fides non nocet, *L. 48. §. 1. ff. de A. D.* Hinc si e. g. ante biennium emi librum eoque temp re credidi, venditorem vere dominum libri esse, iam autem audio, illum non fuisse dominum, nihilominus vsucapi procedit. Sed id emendatum est iure Canonico *C. vlt. X de praescript.* quod bonam fidem continuam & perpetuam ab initio vsque ad finem requirit. Et quamuis ibi pontife vtatur falsa ratione, & abutatur sententia Paullina, *quicqui non ex fide est, peccatum est*, quasi vero ibi Paullus de bon fide iuridica loquatur; nihilominus tamen in foro hoc c pitulum tantum non vbique receptum est.

§. CCCCXLIII.

Alterum requisitum est *iustus titulus*, i. e. talis causs quae sit habilis ad transferendum dominium, & quales de scripsimus supra §. 339. Vbi ergo titulus quidem iustu est, sed ad transferendum dominium inhabilis, absurde ag ret, qui crederet, se posse rem ita possessam vsucaper Sic e. g. si conduxi aedes, easque per decennium inte praesentes, vel per vicennium inter absentes possedi, no ideo fio dominus aedium, quia locatio conductio non e titulus ad transferendum dominium habilis, quamuis in se iustissimus. Ex quo sequitur, (a) vt non sufficiat error i

ituli, e. g. si existimo me librum emisse, quem non emi, apere non possum, *L. 27. ff. h. t.* (b) Vt non suffi- contractus simulatus. E. g. inter maritum & vxorem valet donatio, *L. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* Si maritus simulat, se non dare vxori, sed vendere, & pro edio ab ea accipit 10. aureos, an vxor poterit vsucape- Negatur: quia emtio venditio est quidem iustus titulus, hic non vera est, sed simulata emtio & in fraudem legis a, quae ad vsucapionem non sufficit, *L. 1. C. plus val. ad agitur.* (c) Vt non sufficiat titulus reuocabilis. Do- mihi aliquis mortis caussa poculum argenteum, idque mi- statim tradit. Viuit adhuc donator per quinquennium, & oriens hoc ipsum poculum legat Titio. Quaeritur, an ego re possim, me hoc poculum bona fide & iusto titulo triennium possedisse, adeoque illud vsucepisse? Negatur *L. 13. pr. ff. de mort. caussa don.* Et recte. Donatio m mortis caussa semper potest reuocari, adeoque vsuca- ne nullo modo adquiritur, quod mortis caussa donatum, mdiu adhuc viuit donator, *L. 30. ff. eod.*

§. CCCCXLIIII. CCCCXLV.

Sequitur tertium requisitum vsucapionis, *vt res non sit capionis incapax*, *L. 2. ff. h. t.* Quae autem res sint apaces vsucapionis, iam diximus §. 440. Postquam au- Iustinianus vsucapionem & praescriptionem longi tem- is in vnum conflauit, res mobiles hodie vsucapiuntur tri- io sine discrimine, an verus dominus sit praesens, an ens: contra res immobiles decennio inter praesentes, vi- nio inter absentes vsucapiuntur, *L. vn. C. de vsucap. nsfer.* Hinc IIII. requisitum est *tempus lege defini-*, vel vti eleganter *L. 24. ff. de donat. inter vir. & vxor.* atur suffragium temporis. In eo tamen benigniores sunt es, quod dies vltimus coeptus pro adimpleto habeatur, *6. ff. h. t.* quod secus se habet in praescriptione actionum *6. ff. de obligat. & action.* Quid vero, si verus domi- pro parte praesens, pro parte absens fuerit? Tunc i absentiae duplicantur. E. g. emi Titii fun-

dum bona fide, sed non a domino; praesens fuit tius a tempore emtionis biennium, reliquo tem absfuit, quaeritur, quot annis mihi opus sit ad v pionem. Resp. 18. Nam anni praesentiae sunt anni, qui deerant ad vsucapionem decennii, sunt

duplicantur — -

Explicatur hoc in *Nou. CXVIIII. c. 8.* sed paullo a quamuis res eodem redeat. Nimirum in Nouella illa tur, annos absentiae esse diuidendos per 2, eumque m rum addendum annis praesentiae. Jam si tunc decem emergant, vsucapionem esse impletam. Sin pauciores q 10. anni emergant, tot annos duplicatos debere add decem adimpleantur. Emi fundum Titii ante 16. an duobus annis prioribus praesens fuit, reliquis 14. anni sens: quaeritur, an vsucapionem adimpleuerim?

Videbimus: anni praesentiae — — — — —
anni absentiae 14. diuisi per 2 — — — —

Cum ergo duo & septem nondum faciant decem, ad dus est annus duplicatus, i. e. 2. Hinc patet, me a per biennium possidere debere, quo vsucapio implet Ceterum qui praesentes quiue absentes dicantur, explic in *L. vlt. C. de praescript. long. temp.* Nempe qui in dem prouincia habent domicilium, dicuntur esse prae tes: qui in diuersis prouinciis, absentes. Sed id intelli dum esse de prouinciis specialibus & angustioribus, r monet Brunnemann. ad d. *L. vlt. C. de praescr. long. t* & Struu. *Exerc. XLIII. §. 17.* Nam sane si quis in Au dicere vellet, Holsatum praesentem fuisse, quia fuer Germania, absurde procul dubio ageret. Austria enim Holsatia diuersae prouinciae speciales & inter se dissitissi

§. CCCCXLVI. CCCCXLVII.

V. Vltimum requisitum est *continua possessio.* Poss autem hic non accipitur in sensu naturali & grammatico

detentione, sed in sensu ciuili & iuridico, vt requirâ- & corporalis detentio & animus sibi habendi, *L. 25. ff. sucap.* Qui ergo hoc modo per iustum & lege defini- tempus rem continua & non interrupta possessione de- uit, is potest vsucapiendo adquirere dominium. Ex eo ur, vt interrupta possessio non prosit. Interruptio au- possessionis vocatur *vsurpatio;* vnde hic denuo habe- vocabulum, quod longe aliter in iure quam ab aliis au- ibus vsurpatur. Vid. *L. 2 ff. de vsurp. & vsucap.* Est m vsurpatio vel interruptio possessionis duplex, vel *na- lis*, vel *ciuilis*. *Naturalis* fit per deiectionem, e. g. si dominus possessorem a possessione praedii sui expule- *L. 5. ff. eod.* *Ciuilis* fit per actum iudicialem, si verus us actionem aduersus possessorem rei suae instituerit tationem impetrauerit, *L. pen. & vlt. C. de ann. except.* ac vero factum est alterutrum, statim interrupta cen- possessio, nec prodest tempus ante lapsum, adeo vt, si iam per nouem annos rem possederit, decimo autem possessio hoc modo interrumpatur, anni lapsi non pro- nisi forte casu posteriore sequatur sententia absolutoria. tunc vsurpatio vel interruptio possessionis non nocet, *L. 9. C. de praescr. long. temp.* Praecipua est quae- an & successori prosint anni antecessoris? e. g. meus rem possedit 6. annis, ego 4. annis, an vsuce- Resp. Regula est: *Successor continuat possessionem aucto- antecessoris sui, siue sit successor vniuersalis, e. g.* he- *siue singularis*, e. g. emtor. Sed inter vniuersalem & em successorem haec tamen differentia est. (1) Vni- lis successor continuat vsucapionem a defuncto coe- modo defunctus in b. f. fuerit, §. 7. *Inst. h. t.* Mala fides li heredi semper nocet, etiamsi ipse in b. f. sit, quia am successor vniuersalis transit in omnia iura defuncti que etiam in eius vitia, *L. vn. ff. de diuers. temp. scr.* Et hinc ne a sua quidem persona potest inchoare ionem, quia semper ei obstat defuncti mala fides, *L. de adqu. possess.* (2) Contra successor singularis, ve- emtor, legatarius, donatarius continuat vsucapionem

ab auctore coeptam, si & ipse & auctor fuerint in bona *L. 13. §. vlt. ff. de adqu. possess.* Hinc e. g. si a Titio, ante 8. annos praedium bona fide adquisiuerat, ego mala fide emerem, non mihi prodesset Titii possessio, ego in mala fide sum. Contra si Titius in mala fide fu & ego sim in bona fide, possum vsucapere, modo tem a me ipso inchoare velim, *L. 5. ff. de diuers. temp. pra* Singularis enim successor non transit in vitia antecess adeoque omissa huius possessione ipse a se potest vsuca nis tempora auspicari.

§. CCCCXLVIII—CCCCL.

Absoluimus primam tituli partem de vsucapione & gi temporis praescriptione: transimus ad secundam *de gissimi temporis praescriptione*, & primo quidem *30. norum.* Longissimi temporis praescriptiones sunt veluti liquarum supplementum. Nam quae vsucapi vel longo te pore praescribi nequeunt, ea saltim longissimo temp praescribuntur, & quidem vel 30. vel 40. vel 100. an rum, vel tempore immemoriali. De 30. annorum p scriptione notandum axioma: *Quaecumque ab antecessore ob malam fidem, vel ob iniustum titulum reique vitium capi non potuerunt, ea praescribuntur a successore 30. an* Axioma in se planum est & perspicuum; vnde id tantum perest, vt illud exemplis illustremus, quae simul sunt c clusiones ex hoc axiomate deriuatae. 1. Supra dixim res vitiosas, i. e. furtiuas & vi possessas non posse vsuc neque a fure vel raptore, cui iustus titulus deest, nequ tertio possessore, quia vitium cum re ambulat, donec ad suum dominum redierit, §. 444. Quamuis vero in omnibus non procedat vsucapio, vel longi temporis pr scriptio: tamen praescribuntur 30. annis a tertio possesso *L. 8. §. 1. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* 2. Deinde pupillares & minorum vsucapi non posse, obseruauimus §. 440. & hae tamen praescribuntur 30. annis, *L. 3. C. q bus long. temp. praescr. non obstat.* 3. Eadem est ratio culii aduentitii filiorum a patre contra leges alienati. N

XX. c. 24. Et 4. rerum a malae fidei possessore alienarum. Nam & hae praescribuntur 30. annis, modo ipse possessor in b. f. fuerit, *Nov. 231. c. 6.*

§. CCCCLI.

Aliquando non sufficiunt 30. anni, sed 40. requiruntur: & haec est altera species praescriptionis longissimi temporis, de qua hac tertia huius tituli parte agitur. Hic sunt certi casus speciales obseruandi, in quibus 40. annorum praescriptio omnino exigitur. Tales sunt 1) *res fiscales & patrimoniales principis.* Quia enim ad principem illae non pertinent, sed ad rempublicam, quae principi tantum vsumfructum concessit, consequens est, vt alienari a principe nequeant, & a successore semper possint reuocari. Vt tamen dominia rerum non in aeternum incerta sint, lege cautum, vt res fiscales adquirantur 40. annorum praescriptione, *L. 4. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* idque postea & ad bona patrimonialia principis prolatum, *L. fin. C. de fund. patr.* 2) Simile priuilegium accepere *ecclesiae & ciuitates*, quarum res immobiles non nisi 40. annis praescribi possunt, *L. 4. C. de SS. eccles.* Semper enim boni principes rebus ecclesiasticis fauerunt, ne iis dissipatis cultus diuinus elanguesceret; quamuis non sit negandum, clericos eo priuilegio saepe abusos ipsam rempublicam bonis pinguissimis spoliasse. Arcanam hanc politicam clericorum viuis coloribus pinxit P. Richardus Simon, qui sub ficto nomine Hieronymi a Costa latere voluit *dans l' histoire de reuenües ecclesiastiques.* 3) Et aliquando actioni hypothecariae 40. demum annis praescribitur. Nam aut rem oppignoratam possidet ipse debitor, aut tertius malae fidei possessor, aut b. f. possessor. Si ipse debitor possidet, is ius hypothecae praescriptione elidere non potest nisi exactis 40. annis. Tertio malae fidei possessori 30. anni sufficiunt, *L. 7. §. 1. pr. ff. de praescr. 30. vel 40. ann.* Denique tertius b. f. possessor praescribit tempore ordinario 10. annorum inter praesentes & 20. inter absentes, *L. 1. 2. C. si aduers. credit.*

§. CCCCLII.

Tertia species praescriptionis longissimi temporis est pr scriptio 100. annorum. Sed id priuilegium vni tantum ecc siae Romanae datum in *Auth. actiones C.* de SS. ecclesiis. I que si quis praedium, quod ad Patrimonium Petri vel dit nem pontificis pertinuerat, quocumque titulo adquisiuei non prius fit dominus quam elapsis 100. annis. Sed hu praescriptionis apud nos, qui a fulmine Iouis istius Lat lis remotiores viuimus, non est vlla vtilitas.

§. CCCCLIII.

Denique vltima species praescriptionis longissimi tei poris est *praescriptio immemorialis.* Haec nullo certo tei pori adstricta est, sed sufficit, modo in contrarium nulla e stet memoria, *L. 2. §. 1. ff. de aqua & aqua plum.* Hi probari solet per testes senes, qui interrogantur, an sc ai rem per 30. & plures annos se ita habuisse? An a maiorib didicerint, rem eodem modo se habuisse? An meminerin rem vnquam secus se habuisse? &c. Si ergo testes respoi dent, quam longissime memoriam rerum recolere possen semper rem ita se habuisse, ita se quoque accepisse a mai ribus, nec vllum sibi notum esse exemplum in contrariun tunc probata praescriptio immemorialis. Vulgo dicun immemoriali praescriptione adquiri 1) regalia, v. c. iu venandi, monetae cudendae, iurisdictionis: 2) immunit tum ab oneribus realibus: 3) Domanialia. Sed de vltim id manifesto falsum, & contrarium habetur in *cap. 33. X. iureiur.* quum tamen hoc capitulum vulgo pro sententia su allegare soleant doctores.

TIT. VII.
DE DONATIONIBVS.

§. CCCCLIIII.

Inter modos adquirendi ciuiles a Justiniano etiam refertu *donatio pr. Inst. h. t.* quod sane plures mirantur, quai intelli

elligunt. *Donatio* enim est pactum; per pactum dominium
n adquirimus, sed per subsequentem traditionem. Ergo
natio non est modus adquirendi, sed titulus, per ea, quae di-
mus §. 339. Hinc plerique non possunt aliter excusare
tinianum, quam quod intellexisse videatur, donationem
opter nuptias & mortis caussa, quae vere sint modus ad-
rendi, quamuis traditio non accesserit. Sed res ita se
bet. Iustinianus in Institutionibus ordinem Caii sequitur,
§. *prooem. Inst.* Tempore Caii donatio vere erat modus
quirendi, quia non valebat, nisi statim accederet tradi-
. Recentioribus demum legibus inualuit, & maxime
L. 35. C. de donat. vt & donatio sine traditione valeret,
ex hoc pacto contra principia iuris Romani nasceretur
o. Et ex eo tempore donatio non amplius fuit modus
quirendi, sed nudus titulus. Debuisset ergo Iustinianus
inem Caii mutare, sed id non fecit, adeoque vere erro-
m admisit, quidquid alii pro eo dicant. Rem omnem
m exposuimus in *Addit. ad Vinn. pr. Inst. h. t.*

§. CCCCLV. CCCCLVI.

Vtut se res habeat, (neque enim de connexione Iustini-
ea multum laborabimus) nostrum est, primo omnium
spicere, quid & quotuplex sit donatio? *Donatio* est liberali-
nullo iure cogente in alium collata. Dicimus, eam 1) esse
ralitatem, quia consistere non potest sine re alicuius pre-
. Dicimus 2) liberalitatem *collatam in alium.* Nam
d non nostrum est aliis donare non possumus. Vnde
lis barbaris Indis ludibrium debuit Papa Romanus, quando
Hispan. donauit Indiam & Americam. Dicimus 3)
re nullo cogente collatam. Nam si quis alteri dat, quod
bet, is non donat, sed soluit. Ex quo etiam intelligi-
us, hic sermonem non esse de iure imperfecto, sed per-
cto, quippe quod solum admittit coactionem. Hinc si
s alteri quid confert, quod iure imperfecto debet, e. g.
gratitudine: manet donatio. Haec de definitione: se-
tur diuisio. Omnis enim donatio aut fit *inter viuos aut*
ortis caussa. *Inter viuos* fit, quae sine respectu ad casum

mortis celebratur: *mortis caussa*, quae propter mortis suspicionem, ita vt quodammodo ipse donator rem sibi habere malit, quam alii concedere, nisi quid humani i accidenit. Elegans Telemachi ita donantis exemplum Homer. Odyss. v. 77. exstat in Inst. de donat. Cautos vero nos esse decet, ne donationes inter viuos & mortis caussa confundamus. Julianus, teste Vlp. *L. 2. ff. de mor. causs. don.* tres species esse ait mortis caussa donationum *vnam*, quum quis nullo praesentis periculi metu conterritus sola mortalitatis cogitatione donat; *alteram*, quum quis imminente mortis periculo commotus ita dat, vt statim fiat accipientis; *tertiam*, si quis periculo commotus non sic det, vt statim fiat accipientis, sed tunc demum, si mors fuerit insequuta. Ita Julianus, cuius etiam philosophiam videmus *L. 13. §. 1. & L. 35. §. 4. ff. eod.* Sed si recte ponamus calculum, altera species non tam est donatio mortis caussa, quam inter viuos. Est quidem donatio morientis, at non mortis caussa, quippe quae semper est irreuocabilis, *L. 42. §. 1. ff. eod.* Ergo distinguendum, itane quis donet, vt dominium statim transferatur & solam possessionem donator sibi ad mortem vsque reseruet; an donator morte demum insequuta dominium transferre velit, nihilque adeo praeter spem in donatarium transferat? Priore casu est donatio inter viuos, siue ille a sano & incolumi, siue a moribundo fiat. Posteriore casu donatio mortis caussa est, siue immineat mortis periculum, siue non immineat. Ceterum ex his definitionibus satis patet, donationem inter viuos esse *pactum*, cui lex adsistit, puta *L. 35. C. de donat.* donationem autem mortis caussa esse actum, qui aliquid ex natura *pacti & vltimae voluntatis participat, adeoque inter vtrumque fluctuat.*

§. CCCCLVII.

Quaeritur iam, *quis* donare possit? Responsio facilis est. Vtraque donatio est liberalitas, quae dominium in donatarium vel statim vel in futurum confert, §. 455. Dominium in alium transferre inter viuos non potest, nisi qui &

ips

ipse dominus est, & liberam habet rerum suarum administrationem, §. 40. *Inst. de rer. diu. L. 21. C. mand.* Mortis caussa donatione, quia similis quodammodo est vltimae voluntati, §. 456. non nisi is transfert dominium, qui liberam habet testamenti factionem, *L. 15. ff. de mort. causs. don.* Ex his vero duobus axiomatibus prono alueo fluit, 1) donare inter viuos non posse pupillos, immo 2) ne tutorem quidem, 3) multoque minus procuratorem, nisi speciali ad id faciendum mandato instructum. 4) Porro & mortis caussa donare non posse impuberem, quippe qui testamentum condere nequit, nec vllum alium, qui testari non potest, veluti seruum, peregrinum, furiosum, mente captum, prodigum, surdum & mutum, §. 514—519. Vna exceptio est in filiosfamilias. Nam & hic quidem donare mortis caussa nequit, quia non habet testamenti factionem, nisi in peculio castrensi & quasi castrensi, *L. 19. ff. qui test. fac.* sed in eo tamen discrimen est, quod filiusfamilias testamentum condere non possit, si vel maxime consentiat pater, *L. 6. pr. ff. eod.* mortis caussa autem donare illi omnino licet eo consentiente, *L. 25. §. 1. ff. de mort. causs. don.* quod ideo procul dubio introductum, quod testamenti factio sit iuris publici, *L. 3. ff. qui test. fac. poss.* adeoque pater circa illam sua auctoritate nihil mutare possit, contra donatio inter viuos aeque ac mortis caussa iuris priuati.

§. CCCCLVIII.

Aeque facile expeditur quaestio altera, *cuinam* donari possit? Donatio inter viuos est pactum: pactum non initur sine vnius promissione & acceptatione alterius. Ergo & donatio (1) requirit acceptationem, quod ipse Cicero in *Top. c. 8.* recte obseruat. Nec hac in re differentia est inter donationem inter viuos & mortis caussa: vtraque acceptanda est. Quin in eo positum est discrimen inter mortis caussa donationem & legatum vel fideicommissum, quod illa a praesente donatario acceptanda sit, hoc autem & absenti & ignoranti relinqui possit. Deinde requiritur 2) vt donator & donatarius sint personae diuersae. Vidimus enim,

ex

ex vna parte promissionem, ex altera acceptationem adesse debere. Et quis, quaeso, esset tam stultus, vt sibi ipsi donare velit? Et hinc facile redditur ratio, cur inter patrem & filium non valeat donatio, *L. 1. §. 1. ff. pro donat.* Hi enim iuridice non sunt personae diuersae, sed vna persona, §. 139. b. Deinde & ratio inde patet, cur nec coniuges constante matrimonio inuicem donare possint, *Tit. ff. de don. inter vir. & uxor.* vxor enim olim per confarreationem, coemtionem & vsum conueniebat in manum mariti, eoque ipso redigebatur in potestatem mariti, & loco filiaefamiliae fiebat, ceu fuse demonstrauimus in *Antiqu. n. Romanis*, *L. 1. Tit. X. §. 6.* & in *Comment. ad Leg. Jul. & Pap. lib. II. c. XI. §. 238.* Quod si itaque fuit filiae loco, vna sane persona cum marito fuit, adeoque nec illi quicquam donari potuit. Enimuero quamuis postea illa in manum conuentio in vsu esse desiisset, mansit tamen effectus, prohibita nimirum inter coniuges donatio: & hinc aliae adinuentae sunt cationes huius prohibitionis, e. g. ne coniuges se mutui amoris obtentu inuicem spoliarent, ne venalitia essent matrimonia, &c. *L. 1. L. 2. ff. de don. inter vir. & ux.* 4) In donatione mortis caussa in specie requiritur, vt donatario legari possit. Quibus autem legari possit, videbimus infra §. 608.

§. CCCCLVIII.

Tertia quaestio est, *quae res* donari possint? Donatio est liberalitas, §. 455. liberalitas aliquid in alterum confert, quod ei vtilitatem praestare possit. Vtilitatem possunt praestare 1) res, quae sunt in commercio. Vnde facile patet, donari non posse res sacras, religiosas, sanctas, &c. communes, publicas, vniuersitatis, quippe quae a priuatis haberi nequeunt. Vtilitatem etiam praestant 2) res incorporales, veluti iura, seruitutes, obligationes. Ergo & has donari posse, non ambigitur, *L. 9. pr. L. 27. seq. ff. h. t.* Vtilitatem praestare possunt 3) omnia bona praesentia & praeterita; ergo & illa donari possunt, si quis tam liberalis aut potius prodigus esse velit, *L. 35. §. 4. C. h. t.* Ne tamen eiusmodi

eiusmodi donator, inconsulte omnia sua iactans, fame pereat, proditum est, eum non posse conueniri in solidum, sed ipsi relinquendam esse tantam bonorum partem, vnde victum & amictum necessarium habere possit, *L. 19. §. 1. L. 49 L. 50. ff. de iudic.* Vocatur hoc *beneficium competentiae*, de quo diximus infra §. 1499. seq. Denique 4) & res alienae vtilitatem praestare possunt, ergo & hae donari queunt. Posset id iniquum alicui videri; nam quid nisi furtum est, alienam rem donare, vel de alieno ludere corio? Sed id probe obseruandum, hic non quaeri, an eiusmodi rei alienae donatio dominium valide transferat? Id enim negatur, quia, quod donator non habet, in donatarium transferre nequit. Nec quaeritur iam, an eiusmodi rei alienae donatio praeiudicet vero domino? nam & id negandum, quia nemini rerum suarum dominium auferri inuito potest, nisi in poenam. Itaque haec donatio non obstat vero rei domino, quo minus rem illam possit vindicare a donatario & quocumque possessore. Sed id tantum volunt iura, si quis rem alienam donauit, & donatarius illam b. f. accipit, ignorans, illam alienam esse, quod tunc donatarius per vsucapionem acquirere dominium possit, si verus dominus rem suam iusto tempore non vindicauit, i. e. si rem mobilem a donatario per triennium, rem immobilem inter praesentes per decennium, inter absentes per vicennium possideri passus sit, quia tunc dominus vere rem suam pro derelicta habuisse censetur, §. 439.

§. CCCCLX. CCCCLXI.

Quae adhuc de persona donatoris & donatarii nec non de rebus, quae donari possunt, diximus, ea vtrique donationi inter viuos & mortis caussa communia sunt. Sequitur, vt ostendamus, *quomodo differant*. Differunt 1) *modo donandi*. Donatio inter viuos, quia tantummodo pactum est, non requirit quicquam aliud praeter consensum; ideoque nullis sollemnitatibus opus est. At donatio mortis caussa, quia simul de natura vltimarum voluntatum participat, quinque testibus praesentibus debet fieri, *L. vlt C.*

§. *vlt.*

§. *vlt.* de codicill 2) Differunt *ratione libertatis donand* Quia enim periculum est, ne, qui inter viuos donant, a mendicitatem redigantur, si nec finem, nec modum donan di facerent, prouide cautum est, vt, si quis vltra quinger tos solidos, i. e. vltra 2000. flor. Carol. donare velit, ean donationem actis insinuet, &, si ea insinuatio iudicialis omi sa fuerit, tunc id, quod vltra 2000. Carolinos donatum non valeat, *L. 36. §. ult. C. h. t.* At donatio mortis caus quum demum post mortem valeat, donatorem non redd pauperiorem, & hinc, quantacumque sit, non indiget insi nuatione, *L. vlt. C. de mort. causs. donat.* 3) Differun *effectu.* Nam donatio inter viuos in continenti valet, & semel facta altero inuito reuocari non potest. Quae enim mutuo consensu in idem placitum contrahuntur, ea non nis mutuo dissensu, non autem alterius patientia, rescindi pos sunt. At mortis caussa donatio, quia de vltimarum volun tatum natura participat, §. 456. semper est reuocabilis, quia voluntas hominis ambulatoria censetur vsque ad mortem, *§. 1. Inst. h. t. L. 16. L. 30. ff. de mort. causs. don.* 4) Differunt *ratione translationis dominii.* Donatio inter viuos est quidem titulus ad transferendum dominium habilis, §. 339. Sed titulus non nisi ius ad rem tribuit. Jus vero in re demum nascitur ex subsequente traditione, §. 339**. Ita & rei donatae dominus non prius fio, quam vbi traditio accessit, *§. 40. Inst. de rer. diuis.* Contra quia donatio mortis caussa similis est vltimae voluntati, §. 456. per vltimas autem voluntates dominium ad nos transit sine traditione, simulac mors testatoris vel donatoris subsequuta est, §. 339, *** hinc & mortis caussa donata statim nostra fiunt, simulac donator decesserit, modo donationem viuus non reuocarit, *L. 16. L. 50. ff. de mort. c. don.* 5) Differunt *ratione solutionis.* Qui ex donatione inter viuos conuenitur, gaudet beneficio competentiae, nec in solidum condemnatur, sed quantum facere potest, vti diximus ad 459. 3. Contra, si heres soluere iubetur donationem mortis caussa, & ipse non habet saluam quartam bonorum partem, potest detrahere *quartam falcidiam*, de qua ex instituto differemus in-

fra

645. sq. Differunt denique 6) *actionibus*. Si enim ramus, qua actione persequamur donationem inter vi- iam paullo ante dictum est, eam esse pactum. Pacta Romano non producebant actionem, praeterquam si legitima essent, vel praetoria, vel adiecta contractui bo- fidei, §. 777. Tale pactum legitimum est donatio inter : quia ei lex adsistit, iubetque, vt donatio promissa atur, §. 35. *C. h. t.* Quum ergo ex omnibus pactis le- is nascatur *condictio ex lege* §. 1157. consequens est, t donatio inter viuos petenda sit *condictione ex lege*, e ex *L. 35. §. 4. C. de don.* nisi donationi accesserit atio. Eo enim casu ex stipulatu agi potest, *pr. Inst. de V. obl.* Contra donatio mortis caussa similis est vlti- voluntatibus, §. 456. & hinc easdem inde actiones na- tur ac ex legatis, nempe personalis ex testamento, hy- ecaria & rei vindicatio. Has enim actiones ex legatis i diximus infra §. 639.

§. CCCCLXII.

Paullo ante monuimus, donationem inter viuos non esse cabilem, (460. 9) & ita se habet regula. Sed quem- odum vix regula quaedam est sine exceptione, maxime urisprudentia, *L. 202. ff. de reg. iur.* ita item hic con- . Reuocatur enim donatio, 1) *si sit inofficiosa*. *L. 5. C. de inoff. don.* Quid inofficiosum sit, paullo post mus ad tit. de inofficioso testamento, nempe omne illud ficiosum vocamus in iure, quo liberi, parentes, vel fra- & sorores laeduntur in portione legitima. Sic dicimus *mentum inofficiosum*, quo his personis portio legitima relicta: *dotem inofficiosam*, quae tanta est, vt liberis uis salua non sit legitima: *donationem inofficiosam*, per n liberi donatoris in legitima portione laeduntur. Et ; vt dixi, potest reuocari. 2) Reuocatur etiam, quic- vltra D. solidos donatum sine insinuatione iudiciali. nines quidem natura non sunt ad donationes immodicas lines, sed tamen aliquando ita donant, vt sibi ipsis non ant. Quum itaque reipublicae intersit & expediat, ne-

quis

quis re sua male vtatur, §. 2. *Inst. de his qui sui vel alien.* & profusio sit ac quidquid potius, quam liberalitas, cu[illegible] tio non constat: hinc cautum, vt qui vltra D. solidos (quos hodie aureos Hungaricos interpretamur) donare velit, donationem iudicialiter ad acta insinuare teneatur, *L.* [illegible] *L. 34. pr. L. 36. fin. C. de don.* Quod si itaque haec [insi]nuatio ad acta omissa sit, donatio quidem valet ad D. so[l.] sed quae vltra hanc summam donata sunt, iure possunt [re]vocari. Quid vero, si plures donationes diuersis tem[pori]bus factae sint, e. g. ante triennium 200. solidi, ante [bien]nium 300, superiore anno 400, an ita quoque inua[lidum] est, quod vltra 500 solidos sine insinuatione donatum negandum, modo illa summa non in fraudem legis diu[isa] *L 34. §. 3. C. h. t.* Quid si quotannis certa summa [dona]ta? Resp. si ad vitae tempus donata, insinuatione [non] opus esse, quia incertum est, quamdiu victurus sit do[na]rius: vbi autem & heredum fit mentio, insinuationem o[mni]no accedere oportet, quia satis certum est, illam sum[mam] annuam D solidorum quantitatem excedere posse, *L.* [illegible] *§. 4. C. h. t.* Sunt etiam quaedam donationes, quae p[er] insinuationem nullam requirunt, quantumuis magnae veluti si quid donatum (α) ad redemtionem captiuo[rum] *L. 37. pr. C. h. t.* (β) ad reficiendas aedes incendio ru[ina] collapsas, *L. 36. §. 2. C. eod.* (γ) si donatio militibus [fit] a tribuno militum, *L. 36. §. 1. C. eod.* (δ) si donatio [re]ciproca vel remuneratoria. Sane enim si ego sponsae [do] annulum M solidorum, & illa mihi itidem donat ann[ulum] e. g. DC. solidorum, neutra pars laesa est, ita vt insi[nua]tione sit opus. 3) Reuocatur etiam donatio propter [do]natarii ingratitudinem. Ingratitudo autem quum vel *[sim]*[plex] sit, si quis benefactori non benefacit, vel *praegnans*, si [quis] benefactori aegre facit: hic prior non sufficit ad reuo[can]dam donationem, sed speciatim requiruntur vel (a) [atro]ces iniuriae, vel (b) insidiae donatoris vitae structae, (c) vt impiae manus donatori illatae sint, vel (d) vt [ma]gnae bonorum donatoris parti insigne damnum intuler[it do]natarius. Sedes huius doctrinae est in *L. vlt. C. de r[euoc. don.]*

a. Ex qua & id notandum, donatorem quidem donatio-
m ab ingrato reuocare posse, non autem ipsius heredes.
enim ipse donator non reuocauit, iniuriam hanc censetur
misisse; & generalis est illa regula, *actiones, quae ad me-*
n vindictam tendunt, heredibus non dantur. Immo nec
ntra heredes ingrati donatarii actio ad reuocandam donati-
em competit, quia ad vindictam comparata est, & vindi-
locum non habet, nisi aduersus eum, qui nos adfecit
uria, hic autem heres donatorem nullatenus laesit,
7. *C. de reuoc. don.* (4) Reuocationi donationis lo-
s est *ob superuenientiam liberorum*; idque probant ex *L.*
C. de reu. don. ad quam legem prolixum commentarium
scripsit JCtus eruditus, *Andr.* Tiraquellus. Sed sane
illa tantum loquitur de casu speciali, si patronus libertis
na omnia vel eorum partem donauerit, & postea susceperit
eros. Jura autem patronorum non statim sunt ad alios
trigenda. Ast doctores tam late interpretantur hanc le-
m, vt omnibus donatoribus hoc ius indulgeant. immo &
is liberis donatorum superuenientibus. *Merill. Obs. L II.*
14. Et quamuis non alia ratione vtantur, quam quod
no videatur alienas successiones propriis anteponere, *L.*
C. de fidecomm. nihilominus tamen, vt fit, haec erronea
rpretum sententia in foro triumphat.

§. CCCCLXIII

Superest species quaedam donationis singularis, puta
atio *propter nuptias.* Illa olim vocabatur *ἀντιφέρνη*, vel
atio ante nuptias, quia constante matrimonio coniuges
inuicem donare non poterant. Postquam autem id mu-
t Justinianus, & marito indulsit, vt & vxori iam sibi
tae donationem eiusmodi constituere posset: non am-
s quadrabat rei vocabulum, & hinc Justinianus voluit,
n posterum vocaretur donatio propter nuptias, *§. 3. Inst.*
Est vero *donatio propter nuptias,* quam maritus vxo-
el sponsus sponsae facit in securitatem dotis. Dico *in*
ritatem dotis; & hinc si sponsus sponsae e. g. annulum
aliud quid donat sine respectu ad dotem, ea vocatur *lar-*

 gitas

gitas sponsalitia, de qua euoluenda *L. 16. C. de don. a* *nupt.* Quum ergo in seruitutem dotis detur, conseque est, 1) vt doti ratione quantitatis & conditionum sit simil Ita enim expresse sanxit Justinianus *Nou. XCVII.* qu olim se aliter habebat. Hinc e. g. si vxor marito infert d tem 1000, tantumdem maritus vxori donat propter nup as. 2) Vt in vxorem constante matrimonio non transeat d minium, sed tantum ius pignoris in bonis mariti *L. 29. de iur. dot. Nou. LXI. c. 1. princ.* 3) Vt nec fructus hunc in modum donatae vxor percipiat constante matrim nio. Nam si perciperet vxor fructus, tunc dos inutilis f ret marito, *L. 29. C. de iur. dot. L. 20. C. eod.* D enim datur ad ferenda matrimonii onera. Fingamus ve vxorem mihi constituisse dotem 10000, me eidem prop nuptias donasse 10000, sane si tunc ego perciperem fr ctus dotis 500 florenorum, & vxor fructus donationis pr pter nuptias itidem 500 florenorum, tunc sane ab ea ni accepissem, & illa dos mihi non prodesset ad ferenda m trimonii onera.

TIT. VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET VEL NON.

§. CCCCLXIIII.

Sequitur titulus de iure alienandi, in quo & regula not da & duae exceptiones. *Regula* est, *dominus po rem suam alienare.* Fluit enim id ex natura & definitio dominii. Nam supra §. 335. diximus, dominium esse in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi eamq vindicandi nascitur. Si ergo coniuncta cum dominio est cultas libere de re sua disponendi, facile sane adparet, li re etiam ei alienare rem suam. Deinde & ex definitio alienationis haec regula prono alueo fluit. Alienare e est abdicare se dominio suo & illud transferre in alium.

ni id nemo poteſt praeter dominum, quum dominium, uod quis non habet, in alterum transferre omnino non oſſit. Haec itaque eſt regula: at illa patitur duas *excepti-nes*, de quibus h. t. agitur, quasque Theophilus in *para-phraſi Inſt. h. t.* non in eleganter vocat παράδοξα θέματα, *poſitiones paradoxas.* Nempe 1) aliquando contingit, vt liquis ſit dominus & tamen alienare nequeat; quod de-monſtratur §. 465. ſeqq. 2) Aliquando, qui non eſt dominus, habet ius alienandi; de quo §. 467. ſeq.

§. CCCCLXV.

I. Aliquando dominus non poteſt alienare. Idque im-perator probat 1) exemplo mariti, qui eſt dominus dotis, nec tamen ſemper habet ius alienandi. Dominium dotis conſequi maritum, acriter negat A. A. Pagenſtecher *in Apho-riſ. Inſt.* §. 74. *p.* 142. vnde id ante omnia probandum, & argumenta viri docti ſimul profliganda ſunt. Maritum ergo eſſe dotis dominum, probamus (a) *pr. Inſt. h. t.* vbi Juſtini-anus eum diſerto dominum vocat. (b) In *L.* 7 §. 3. *de iur. dot.* vice plus ſimplici repetit Vlpianus, *dotem eſſe in bonis mariti, eam fieri mariti, eius effici &c.* (c) Id pro-batur ex effectu. Dominium conſiſtit in facultate de re ſua diſponendi. Jam vero facultatem habet dominus, adeo; vt & ſeruis dotalibus teſtamento libertatem dare poſſit, *L.* 3. *C. de iur. dot.* Dominus quoque habet facultatem vindicandi. Iam vxor conſtante matrimonio dotem vindicare non pot-eſt, *L.* 7. §. 3. *ff. h. t. L.* 9. *C. de rei vind.* Contra eam iure vindicat maritus, *L.* 24. *ff. rer. amot.* Cum ergo ſo-lus dominus gaudeat iure vindicandi, *L.* 23. & *L.* 24. *C. de rei vind.* manifeſtum eſt, maritum eſſe dotis dominum. Contra hanc veritatem ab omnibus JCtis accuratioribus de-fenſam aliquot argumenta obuertit Cl. Pagenſtecherus. Nam (a) in *L.* 30. *C. de iur. dot.* dicitur, *quod legum ſubtilitate tranſitus rerum dotalium in matrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem non deleri vel confundi.* Inde col-ligit Pagenſt. maritum quidem dominum dotis videri ſubtili-tate iuris, non autem eum reuera eſſe dominum. Sed re-

ſpondemus, imperatorem ibi loqui de iure vxoris in doten *diſſoluto matrimonio*, adeoque horum verborum ſenſus e quamuis maritus ſubtilitate legum ſit dominus dotis co ſtante matrimonio, reuera tamen vxoris dominium tantu quieſcere, & reuiuiſcere, ſimulac diſſolutum ſit matrimon um. Id vero nemo negat, (b) dotem nonnumquam co ſiſtere in re incorporali, veluti in vſufructu, iure coquen cereuiſiam & ſimilibus; iura autem non poſſe eſſe in dom nio, §. 335. Sed reſpondeo, (α) ſi dicimus, maritu eſſe dominum rei dotalis, ſupponendam eſſe rem corp ralem, in qua locum habere poſſit dominium, e. g. agrum fundum, pecuniam. (β) Si vel maxime iura tamquam re incorporales non ſint in dominio, tamen ea eſſe in boni *L. 49. ff. de V. S.* Haec autem diſtinguunt quidem iur verbis, quum effectu reuera ſint eadem. Itaque ſatis anim aduertimus, maritum eſſe dotis dominum. At quamu id expediti iuris ſit, tamen ei ademta eſt ex parte liber alienandi facultas, & quidem per legem Juliam de adulteriis *Paull. Rec. Sent. l. II. Tit. 24.* Quum enim frequentiſſim Romae eſſent diuortia, & maritus fere pro lubitu vxorem domo expellere poſſet, adeo vt *Seneca* eleganter dicat *vxorem ſua aetate non conſulibus, ſed maritis numeraſſe an nos:* ſaepe contingebat, vt vxor repudiata, cuius dotem omnem iam abſumſerat maritus, ad mendicitatem redige retur. Hinc earum miſertus Auguſtus ſanxit, vt marito non liceret alienare fundum dotalem Italicum inuita vxore, ne eumdem oppignorare quamuis volente vxore. At Juſtinia nus in hac re duas res emendauit, *L. vn. §. 15. C. de rei vx act.* Nam (a) ſuſtulit diſcrimen inter fundum dotalem Ita licum & prouincialem, (b) inter oppignorationem & alie nationem, adeoque conſtituit, *ut fundus dotalis qualiscum que, ſiue Italicus, ſiue prouincialis, a marito nec alienari nec oppignorari poſſit, ſiue conſentiat uxor, ſiue refragetur.* Quam facile enim foret marito blanditiis expugnare ani mum vxoris, vt in alienationem conſentiat. Quare obſer vandum, (a) non omnis dotis prohibitam eſſe alienationem, ſed fundi tantum dotalis. Si enim dos conſiſtit in re mo-

bili,

i, nullum est dubium, quin maritus eam possit alienare. Ne fundi quidem s. rei immobilis alienationem semper prohibitam. Nam exceptus est fundus dotalis aestimatus. Si enim aestimatio venditionis caussa facta est, minium plenum transit in maritum, & contentam esse ortet mulierem, si soluto matrimonio aestimationem recipt, *L. 10. §. 4. ff. L. 5. C. de iure dot.* 3) Ne quidem ris inaestimatae alienationem semper prohiberi. Admittr enim necessaria, qualis est, quae fit ob aes alienum oris. *L. 1 ff. de fundo dot.* vel in eiusdem manifestam itatem, *L. 26. L. vlt. ff. de iure dot.*

§. CCCCLXVI.

Vidimus primum exemplum domini, cui tamen alienanon licet. Alterum 2) nobis exhibet *pupillus*. Is enim paterfamilias est & rerum suarum dominus, aeque ac inor, & tamen neuter alienare potest, quia sub tutela vel ratela sunt constituti, adeoque non habet liberam res alienandi facultatem. In eo tamen discrimen est, quod ienatio à pupillo facta ipso iure nulla est, facta a minore liet, si accesserit iusiurandum, quod ex minore maiorem it per famosissimam *Auth. Sacram. puberum. C. si adu. udit.* Cum ergo pupillo alienare non liceat, sequitur 1) nec mutuam dare possit pecuniam. Mutuum enim esse ienationem, contra Claudium Salmasium, virum doctissiium, argumentis tam luculentis demonstrarunt JCti, in prio lo. Wissenbachius, vt hodie ea quidem de re nemo dubet. Ex quo sequitur, (a) vt, si numi, quos pupillus nurauit, exstent, locum habeat rei vindicatio. Quia enim pillus alienans nihil agit, sane dominium non transfert: ominium non transfert, manet dominus: si dominus anet, rem suam, vbicunque exstet, vindicare potest, §. i. Inde porro sequitur (b) vt si numi ab eo, qui illos cepit, bona fide consumti sunt, locum non habeat rei ndicatio; quomodo enim vindicari posset, quod non exat? Attamen tunc pupillo datur actio personalis s. condictio rti ad tantumdem in eodem genere restituendum. (c) In-

de colligimus, si, qui pecuniam a pupillo mutuam accep eam mala fide consumsit, dari aduersus eum actionem ad e hibendum. Quamuis enim haec actio tantum aduersus pc sessorem detur, *L. 3. §. vlt. L. 4. L. 5. pr. §. vlt. L. 7. 34. ff. ad exhib.* &, qui numos mala fide consumsit, nihil pc sideat: regula tamen recepta est a JCtis, *qui dolo possid desiit, pro possessore habetur*, *L. 5. §. 2. L. 12. §. 3. L. ff. L. 5. C. h. t. L. 131. ff. de R. J.* 2) Eodem modo res habet, si pupillus sine auctoritate tutoris soluerit. Qu enim & ita fit alienatio, solutio ista in se nulla est, adeoqu quod solutum est, aeque ac si indebite esset solutum, pc est iisdem actionibus repeti. Illud denique 3) notatu c gnum. pupillo, licet sit dominus, non tamen solui posse ne auctoritate tutoris & magistratus decreto, exceptis vs ris intra biennium debitis & non excedentibus 100. solido rum vel aureorum quantitatem, quae tutori, non pupil sine magistratus decreto solui possunt, *L. 25. L. 27. de a min. tut.* Si quis ergo pupillo soluit vel tutori non inte posito decreto, & pecunia vel a pupillo vel a tutore ma perdita & absumta est, vel casu periit; creditor non liber tur, sed iterum soluere tenetur. Posset quis existimare, m liorem fieri conditionem pupilli accepta solutione, adeoq id negotium etiam illum posse explicare, §. 251. sed id n gatur. Quomodo enim meliorem reddit conditionem p pilli, qui tantum pecuniam ipsi soluit, vt gaudeat equis, c nibus, & aprici gramine campi, vtilium tardus prouiso prodigus aeris; vt eleganter Horat. *A. P. v. 162. sq.* No ne hoc esset furioso gladium dare?

§. CCCCLXVII.

Absoluimus prius thema paradoxum, aliquem esse r rum suarum dominum, & tamen alienare non posse. Sequit II.) alterum, aliquem non esse dominum, & tamen ei lice alienare. Huius quoque bina nobis exempla suppeditat J stinianus, Nam 1) creditor, cui a debitore pignus tra tum, non fit pignoris dominus, sed aliud habet ius in re dominio diuersum, §. 334: & tamen non soluente debit

pign

pignus poteſt diſtrahere, vt ex pretio inde redacto ſibi ſatisfiat, *L. 8. L. 11. L. vlt. ff. de diſtr. pign.* Neque debitor hanc diſtractionem impedire poteſt vllo modo, niſi totam ſortem cum vſuris repraeſentet. *L. 2. C. debit. vend. pign. imp. non poſſe.* Inutile enim foret pignus creditori, neque ei vllam ſecuritatem praeſtaret, ſi nunquam ei liceret illud diſtrahere. Quamuis vero regula illa in ſe vera ſit, ratione modi tamen diſtractionis diſtinguendum eſt, acceſſeritne pignori pactum de diſtrahendo pignore, an pactum, ne pignus diſtrahatur, an plane nihil ea de re inter ſe pacti ſint debitor & creditor. (a) *Pactum de diſtrahendo pignore* eſt, quando debitor creditori concedit, vt, ſi intra certum tempus aes alienum non diſſoluatur, pignus poſſit vendi; & id pactum licitum eſt. Contra ſi ita pacti ſint, vt ſi iuſto tempore non ſolutum fuerit, pignus creditori adquiratur, isque eius dominus fiat: vocatur id *lex commiſſoria* vel *pactum commiſſorium*, & id illicitum & prohibitum eſt, *L. vlt. C. de pact. pign.* Cuius rei ratio in promptu eſt. Si enim diſtrahatur pignus, debitor non laeditur, quia creditor, accepta ſumma ſibi debita, id, quod ſupereſt, debitori reſtituit: contra, ſi, debitore in mora conſtituto, pignus creditori ſtatim ipſo iure adquireretur, maximopere laederetur debitor, quia plerumque duplo pluris eſt pignus, quam ſumma, quam debitor acceperat. Jam redimus ad diſtinctionem noſtram. Si ergo pactum de diſtrahendo pignore acceſſit, creditor poteſt pignus vendere ſine denuntiatione, ſimulac debitor eſt in mora ſoluendi, *L. 4. ff. de pign. act. L. vlt. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* b) Si pacti ſint, *ne vendatur*, trinam denunciationem oportet praecedere, eoque ceſſante diſtractio permittitur, *L. 4. ff. de pig. act.* (c) Si nihil ea de re pacti ſint, vna ſufficit denunciatio, eaque facta adhuc per biennium exſpectandum, *L. 4. C. de diſtr. pign.* Omnibus his caſibus diſtractio fit ſollemniter, vel ſub haſta, vel per modum auctionis, pretio, quantum fieri poteſt, maximo, *L. 4. L. 7. L. 10. C. eod. L. 14. L. 22. §. vlt. ff. de pign. act.* Si emtorem inueniat res, dominium ſtatim in eum transfertur, neque debitor oblato pretio eam repetere pot-

est, *L. 46. ff. de A. R. D. L. 18. C. de distr. pign.* S
nemo emere velit, noua denuntiatione opus est; ea fa
iudex diem statuit, intra quem soluendum. Eo praeter
pso creditori pro certo pretio addicitur pignus, ita tame
vt intra biennium adhuc liceat debitori offerre sortem cu
vsuris, & ita pignus luere, *L. vlt. §. 2. 3. C. de iur. do
impetr.*

§. CCCCLXVIII.

Idem thema paradoxum Iustinianus noster demonstr
2) exemplo *tutoris*, qui non est dominus rerum pupillar
um, sed nudus administrator, & tamen eas aliquando rec
alienare potest. Dicimus, eum *aliquando* recte alienar
Distinguendum enim est inter bona immobilia & mobili
Haec, modo non sint pretiosa admodum, & seruando seru
ri non possint, licite alienantur, *L. 22. C. de adm. tut. l
vlt. C. quando decr. non opus.* Contra si sint immobilia &
mobilia maximi pretii, alienatio licita non est, nisi acceden
te magistratus decreto, *L. 22. C. de adm. tut.* Exceptio
nes tamen notandae: (a) si pater alienationem testament
permiserit, *L. 1. §. 2. L. vlt. ff. de rebus eorum qui sub tu*
(b) Si alienatio fiat ex necessitate, e. g. quia aes alienum
vrget; quia socius ad diuisionem prouocat: si alius gaude
iure retrouenditionis, *L. 1. §. 2. ff. eod.* His enim casibu
omnibus tutor & sine impetrato magistratus decreto iur
alienat.

TIT. VIIII.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. CCCCLXVIIII.

Materiae de modis adquirendi Iustinianus intermisce
quaestionem de personis, per quas adquirimus, qua
& elegans & vere practica est. Vt vero rem clarius intel
ligamus,

gamus, more noſtro praemittimus axioma, ex quo ſua ponte fluant concluſiones totius huius doctrinae. Illud ta-erit: *Adquiritur nobis non ſolum per nos ipſos, ſed &* *r res noſtras.* E. g. nemo dubitat, quin mea ſit pecu-ia, quam equi mei operis ſuis adquirunt; mea ſit anicula, uam accipiter meus cepit &c. Demonſtratio huius axio-natis petenda ex allegato §. 354. vbi diximus, acceſſori-m ſequi ſuum principale, adeoque, quicquid vel naturae eneficio vel arte atque induſtria rei noſtrae accedat, no-rum eſſe.

§. CCCCLXX. CCCCLXXI.

Ex hoc ergo axiomate prono alueo fluit: 1) Quid-uid adquirit ſeruus noſter, illud nobis adquiri. Seruus nim iure noſtro eſt res, §. 77. per res noſtras nobis adqui-itur, §. 469; ergo per ſeruos noſtros nobis adquiritur, . e. d. Poſſes obiicere, ſeruos tamen habuiſſe peculium, dque aliquando ſatis luculentum; habuiſſe etiam ſeruos ſuos, ui *vicarii* dicebantur: vnde quidquid hi adquiſiuerint, id eruis adquiſitum eſſe. Sed reſpondemus, peculium ſerui in-iſtincte fuiſſe profectitium: peculii profectitii dominium, roprietas & vſusfructus erat penes dominum: itaque ſeruis ola adminiſtratio permittebatur, & domino licebat, quan-locumque vellet, ſibi vindicare, *L.* 7. §. 1. *ff. de pecul.* Ex-mplum elegans eſt apud Terent. in *Phorm. A.* 1. *Sc.* 1. *v.* *ſq.* vbi conqueritur ſeruus, quidquid conſeruus ſuus vix nciatim de demenſo ſuo comparſit miſer, id vniuerſum au-erre herum eiusque vxorem, haud exiſtimantes, quanto abore partum eſſet. Manet ergo fixum & firmum, quid-uid adquirebant ſerui, etiam dum genium ſuum defraudan-es aliquid comparſerant, id omne adquiſitum domino fuiſ-e. Ex quo porro 2) conſequitur, vt, ſi ſeruus plures ha-eret dominos, omnibus adquireret pro rata, i. e. pro par-e dominii, niſi vnius ſpeciatim iuſſu vel vni ſpeciatim ali-uid ſtipulando adquiſiuerit, §. 3. *Inſt. h. t.* Hinc e. g. ingamus, primum, ſecundum & tertium poſſidere ſeruum ommunem: primi ſeruum illum eſſe pro parte dimidia, ſe-

cundi pro quarta, tertii itidem pro quarta parte: sane, seruus ille communis operis suis vel alio iusto modo adqu uerit 1200. florenos, primo inde debebuntur 600, secu do & tertio singulis 300. Quamuis vero regula haec v sit, aliquando tamen dominorum non intererat, per ser sibi aliquid adquiri, e. g. si seruus meus adquisiuisset ic canes vel feles nullius pretii, mihi ego non multum gra larer hoc insigne lucrum. Hinc prudenter distingueba Romani inter dominium, possessionem & hereditatem. *D minium* seruus domino adquirebat etiam ignoranti & inui quia illud periculo carebat: *possessionem* non nisi scienti volenti, quia aliquando periculosa est possessio: *heredi tem* non nisi iubenti, quia ea omnium periculosissima, pr pter latitans aes alienum, *L. 44. §. 1. ff. de A. R. D.* § *Inst. h. t.* Ceterum, quidquid hactenus diximus, ad v ros seruos nostros pertinet, quos tamquam res nostras ha bemus in dominio. Aliquando vero non habemus seruu tamquam domini, sed tamquam vsufructuarii, i. e. non pr prietas serui ad nos pertinet, sed vsusfructus, §. 433. A quando etiam homo liber & ingenuus alii bona fide seru quamuis iniuste in seruitutem detrusus sit, veluti Josephu seruiisse nouimus Potiphari. Huiusmodi reuera non seru est, quamuis in seruitute viuat, sed homo ingenuus, §. 4 4. De seruis itaque illis fructuariis & bona fide possessis ia quaeritur, an vsufructuario vel b. f. possessori adquiran Resp. Distinguendum esse, (1) *an aliquid operis suis a quirant*, (2) *an e re nostra*, an (3) aliunde aliquid ad ips perueniat? Primo & secundo casu adquirunt vsufructuar vel b. f. possessori: tertio casu seruus fructuarius propriet rio, bona fide possessus sibi adquirit. E. g. in Sticho s uo legatus mihi est vsusfructus, fratri meo proprietas. ergo Stichus ille arte fabrili 100. flor. adquirit, illos mi quidem adquirit, quia adquisiuit operis suis: si thesau in fundo meo reperit, mihi eum adquirit, quia e re m adquisiuit: sin heres institutus acceperit 1000. Carol non mihi, sed fratri meo adquirit, quia ii aliunde ad uum peruenerunt. Ita & Josephus Potiphari seruiens, q

id per operas suas vel e re Potipharis adquisiuit, secundum ius nostrum adquisiuisset Potiphari: contra, si heres aliquo fuisset institutus, illam hereditatem sibi potuisset tinere, si tunc vel ius nostrum exstitisset, vel in Aegypto uisset receptum, §. 3. *Inst. h. t.*

§. CCCCLXXII. CCCCLXXIII.

Ex eodem axiomate nostro iam porro inferimus, a) etiam, quod *filiusfamilias* adquirit, id iure nostro omne eum adquirere debuisse patri suo, cuius in potestate erat siue per nuptias, siue per legitimationem, siue per adoptionem. Nam patria potestas consistebat in dominio iuris Quiritium, §. 136. Ergo filiifamilias ratione patris non erant personae, sed res, §. 135. Per res nostras nobis adquiritur, §. 469. Ergo per filiosfamilias nostros nobis adquiritur, q. e. d. Quod adeo verum est, vt Dionys. Hal. *L. VIII.* scribat: *Romanis filiis nihil proprii est viuis patribus, sed & pecunias & corpora liberorum patribus ad eorum arbitrium tradidit lex Romuli.* Hinc apud *Suet. Tib. c. 15.* Tiberius ab Augusto adoptatus nihil pro patref. egit, & neque donauit neque manumisit, nec hereditatem quidem aut legata vlla aliter, quam vt peculio referret accepta, percepit. Cur vero? nisi quia per arrogationem factus fuerat filiusfamilias. Quum vero paullo durius hoc ius videretur, & morum veterum rubiginem paullatim extersisset sequentium temporum humanitas, regulae huic accessit exceptio, nempe *peculium:* adeoque hodie dicendum, omnia, quae filiusfamilias adquirit, adquirit patri suo, saluo tamen ei peculio. Quare iam superest, vt de peculio agamus. *Peculium* dicitur a pecude, in qua olim maximae veterum facultates consistebant. Qui multum pecoris pascebat, censebatur diues: pauperis erat, numerare pecus. Inuenti quidem postea erant numi, sed & his in memoriam pristini vitae generis nomen *pecuniae* a pecude dabatur, vt & in vetustissimis Romanorum numismatibus plerumque se sistit bonis, suis, vel alius animalis imago. Quia ergo &, quod parentes initio liberis suis vetustissimis temporibus reliquerant,

rant, plerumque in pecude procul dubio constitit, hinc istud dictum est *peculium*. In iure nostro peculium de[fini]tur, quod sit pusillum patrimonium, quod filiusfam. vel se[r]uus a rationibus paternis vel dominicis separatum habet *L. 3. §. 3. seq. ff. de pecul.* Et hinc homo sui iuris non pote[st] habere aliquid in peculio, sed in dominio; qui autem ali[e]no iuri subiecti sunt, possunt peculium possidere, velut fi[-]lii filiaeue familias, serui & ancillae, immo olim & vxor[es] quae in manum conuenerant, quia & hae per nuptias tra[n]sibant in potestatem mariti, §. 146. * Meminit huiusmo[di] peculii vxoris *Plaut.* in *Casin. A. II. Sc. 2. v. 26.* Ho[die] vxores non amplius sunt in mariti potestate, adeoque nec [pe]culium habent. Seruorum peculium mere profectitium e[sse] iam paullo ante monuimus. Reliquum ergo est, vt de pe[-]culio filiorum filiarumue fam. dicamus. Diuiditur illud [iure] nostro in *militare* & *paganum*. Quicumque enim non m[ili]tant, ii in iure nostro pagani adpellantur. Militare e[st] *castrense* vel *quasi castrense*. Paganum in *profectitium* & *aduentitium* dispescitur. Jam de singulis agendum.

§. CCCCLXXIIII. CCCCLXXV.

Peculium *militare* vocatur, quod occasione militiae adquiritur. Quum vero militia in iure nostro sit vel *sagata*, quando quis militat armis & in castris, vel *togata*, quando quis militat in palatio & curia, *vid. L. 14. C. de adu. diu. iud.* hinc aliud est, peculium *castrense*, aliud *quasi castrense*. Illud est, quod adquiritur occasione militiae sagatae: hoc, quod adquiritur occasione militiae togatae; ad quam hodie omnes artes liberales, adeoque non modo iurisprudentia, sed & theologia, medicina, mathesis, philosophia &c. referuntur. Probe autem attendendum ad verba definitionis. Non enim dicimus peculium castrense & quasi castrense, quod *per* duplicem illam militiam consequimur, sed quod *occasione istius* adquirimus. Ergo 1) ad peculium castrense non modo pertinet stipendium menstruum praedaque ab hoste capta, sed & quod pater filio militatum eunti donauit ad comparandam suppellectilem militarem,

n. itemque, quod filiofam. ex hereditate vel legato com-
litionis obuenit, vel quod pecunia castrensi sibi emit.
mnia enim haec occasione militiae sagatae adquisita sunt,
n. *ff de castr. pecul. L. 4. pr. ff. L. 4. C. eod.* Simi-
er 2) ad peculium quasi castrense non solum pertinet,
quid per artes liberales filius adquisiuit, e. g. salaria &
moraria, quae tanquam aduocatus, medicus, professor
epit, sed & sumtus studiorum a patre acceptos, modo
e illos animo donandi dederit, imo & donata a principe
l Augusta, quia & hi ob ingenii praestantiam & bene me-
a donasse intelliguntur. Omnia, inquam, haec ad pecu-
m quasi castrense pertinent, quia occasione istius mili-
e togatae sunt adquisita, *L. vlt. C. de inoff. testam L. 7.*
de bon. quae lib.

§. CCCCLXXVI. CCCCLXXVII.

Tale est peculium militare. Quidquid extra militiam
adquirit, id pertinet ad peculium *paganum*. Et qui-
m, si quid ad filium *e re patris*, vel *contemplatione* patris
ruenit, id vocatur *profectitium*: si quid aliunde, quam a
tre, e. g. a matre, vel ab extraneo, ad filium peruenit,
aduentitium adpellatur; quo etiam refertur, quidquid
ius vel proprio labore, puta, per artes illiberales, e. g.
er artem sutoriam, sartoriam, fabrilem aliudue opificium,
c non, quidquid prospera fortuna, e. g. per inuentionem
esauri in loco alieno &c. adquirit, *§. 1. Inst. h. t.* Nihil
c obscurum, praeterquam quod & ea retulimus ad pecu-
m profectitium, quae contemplatione patris filio obuene-
int. Id vero ita intelligendum, vt, si filio quid datur,
natur, legatur, ab extraneo quidem, sed propter patris
rita, id omne aeque ad peculium profectitium pertineat,
si e re patris profectum fuisset. E. g. si ego amico in foro
eram nauassem, isque mihi offerret honorarium, quod
respuo: amicus autem illud, quod mihi destinauerat,
meo donaret, perinde hoc futurum esset in filii mei
ulio profectitio, ac si ego illi donassem, quia contem-
tione mei ad eum peruenit.

§. CCCCLXXVIII.

§. CCCCLXXVIII.

Hactenus tantum didicimus definitiones peculii castren quasi castrensis, profectitii, aduentitii Jam pergendum iura singulorum, adeoque dispiciendum erit, quid iuri singulis peculiis habeat filius, quidue patri competat? vero optime explicabitur aliquot regulis. *Peculium castr se & quasi castrense pleno iure est filii, pr. Inst. quib. non perm. fac. test.* Haec regula nondum obtinebat temp liberae reipublicae, quia tunc adhuc recepta erat lecta litia, & vnusquisque ciuium certos annos militare teneba adeoque nondum opus erat, eximiis quibusdam priuile homines ad militandum inuitare. At Augustus, probe g rus, militiam lectam quidem liberae reipublicae, at n principatui quadrare, primus inuenit militiam mercenaria & milites mercede vel stipendio vndecumque conduxit. ergo homines eo libentius nomina darent militiae, varia eo tempore militibus concessa fuere priuilegia, & inter h etiam istud, quod peculium castrense sibi pleno iure adq situri sint, quamuis sint filii familias. Viguit hoc priuilegi militum iam sub Vespasianis, sub quibus Juuen. *Sat. XV v. 52. Solis praeterea testandi militibus ius viuo patre tur; nam quae sunt parta labore militiae, placuit non in corpore census, omne tenet cuius regimen pater.* Pau post a temporibus Hadriani & Antonini Pii id ius etiam peculium quasi castrense porrectum est, ceu demonstrau *Ant. Rom. h. t. §. 2. 334.* Ex hac vero regula iam lu lenter patet, 1) patrem in hisce peculiis neque administ tionem, neque vsumfructum, neque dominium, sed filiu omnia haec iura coniunctim habere. 2) Hunc rationi h ius vtriusque peculii haberi pro patrefamilias, *L. 2. ff. SCto Maced.* adeoque 3) de illo & testamentum condere inter viuos disponere, adeoque donare, vendere, & qu cumque titulo alienare posse, quum alias filius familias vi patre numquam testari possit, si vel maxime id ei pater e presse permittat, *L. 6. pr. ff. qui test. fac. poss. pr. Inst. q bus non est perm. test. fac.*

§. CCCCLXXVI...

§. CCCCLXXVIIII.

De profectitio peculio iam sequitur regula II. *Illud pleiure patris est*, *adeoque filius in eo nihil habet praeter ministrationem*, vt industriam suam exerceat, §. *1. Inst. t.* Ratio in promptu est. Filius ratione patris non est rsonà, §. 135. adeoque pater & filius habentur pro vna persona in negotiis priuatis, §. 139. 6. quumque vna persona on possit pactum secum ipsa inire, §. 139. 7. sequitur, vt ter filio donare non possit, §. 458. 2. Si pater filio donare non potest, non potest etiam dominium donata re in ium transferre. Si dominium rei donatae non transfert, ile manet eius dominus. Ergo quicquid e re patris ad filium proficiscitur, illius dominus pater manet; q. e. d. uum itaque in hoc peculio dominium & vsumfructum habet pater, posset aliquis existimare, illud plane inutile esse lio. Sed respondeo, aliquam tamen filio superesse vtilitatem, & quidem duplicem. Nam 1) si pater delictum tam norme admisit, vt bona eius omnia publicentur, vel fisco dicantur. quale quid hodienum fieri solet, si quis criminis perduellionis vel laesae maiestatis condemnetur, *L. 5. C. d leg. Jul. mai.* tunc filio non aufertur hoc peculium, uamuis itidem ad bona paterna pertineat, *L. 3. §. 4. ff. de mor.* 2) Si pater filium emancipet, eique illud peculium xpresse non adimat; quod potest sane, si velit: tunc illud eno iure filio adquiritur, *L. 31. §. 2. ff. de donat.*

§. CCCCLXXX. CCCCLXXXI.

Multo vtilius filio est peculium aduentitium, de quo nonda reg. III. *Peculii aduentitii proprietas ordinarie penes lium, vsusfructus & administratio penes patrem est*, §. *1. Inst. h. t.* Ergo hic ordinarie aliquid habet pater, nempe umfructum & administrationem: aliquid etiam filius, nempe proprietatem. Sic e. g. si filius habet bona materna 0000 flor. & inde quotannis vsurae percipiantur 1000 lor. illas vsuras percipiet pater, ipsa sors 20000 fl. filii manebit. Diximus, *ordinarie* ita se rem habere, nam aliquando aliter se habet. Et hinc peculium hoc aduentitium diui-

diuiditur in *ordinarium* f. *regulare*, quando filius prop
tatem, pater vſumfructum habet: & *extraordinarium* f.
regulare, quando filius omnia, pater nihil habet. I
contingit 4. caſibus: 1) ſi filius renuente patre heredita
adiit; 2) ſi filio ea conditione donatum vel legatum, vt
hil inde ad patrem perueniat; 3) ſi pater & filius ſint
heredes, quod contingit, quoties aliquis moriens nullo
beros, ſed patrem & fratrem germanum relinquit. F

1 ♁

moriente ſecundo heredes erunt pater, primus, 2 ⊖
& frater germanus, tertius, & ſi reliquerit 20000 C
pater accipiet 10000, frater germanus 10000. Se
his pater vſumfructum non habebit. 4) Si pater in h
filii doloſe verſatus ſit; tunc enim omnem vſumfructum a
tit. Ceterum poſſet aliquis exiſtimare, inter peculium
ſtrenſe & quaſi caſtrenſe & aduentitium irregulare nul
eſſe diſcrimen. Sed differunt tamen quam maxime. N
in caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filium loco patris
eſſe, & hinc teſtamentum condere poſſe, diximus: id
poteſt filius in peculio aduentitio extraordinario, q
tumuis habeat dominium.

§. CCCCLXXXII.

Supereſt quaeſtio, an & per alium, quam ſeruum
lium noſtrum, poſſimus adquirere? Idque negatur ob i
axioma noſtrum, §. 469. Potius obſeruanda regula
per alium adquiri nequit. Hinc e. g. ſi ego ita ſtipul
tune fratri meo dabis centum? & alter reſponderet, *ſ*
turum, ex hac promiſſione nec ego actionem haberem
frater. Non ego, quia mihi nihil promiſſum: non
ter, quia cum illo non contractum eſt. Vid. §. 4. *In*
inut. ſtipul. Attamen cum alter alteri mandare poſſit, v
vel illud faciat, merito recepta eſt regula, *per procu*
rem noſtrum ex mandato noſtro & dominium & poſſeſſi
bis adquiri poteſt, §. 5. *Inſt. h. t.* Mandatum enim e
vt, quod per alium fecimus, id ipſi feciſſe videamur.
e. g. ſi mandaui patri, vt mihi emat aedes, harum ae
d

ominium & possessio, modo frater eam adprehendit, ae-
e mihi adquiruntur, acsi ipse emissem & adprehendissem
ssessionem.

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CCCCLXXXIIII. CCCCLXXXV.

Sequitur iam materia pulcherrima de testamentis, cuius nexus cum superioribus capitibus erit paullo adcuratius xpendendus. Agere supra coepimus de *modis adquiren-di dominium*. Eos diuisimus in *naturales & ciuiles*, §. 340. Naturalium erant tres, *occupatio*, *accessio & tradi-tio*, de quibus Tit. I. huius L. II. § 342. seqq. actum. Ciuiles supra diuisimus in *singulares*, quando tantum rem singularem adquirimus, non autem in omne ius antecessoris ransimus, & *vniuersales*, quibus ita adquirimus, vt in mne alterius ius transeamus. Sic e. g. emtor, quia non ansit in obligationes & iura venditoris, vocatur *successor singularis*: contra heres est *successor vniuersalis*, quia & ira & obligationes defuncti in eum deuoluuntut. Singu-rium adquirendi modorum erant quatuor, §. 437. *vsuca-pio*, de qua actum Tit. VI. *donatio*, de qua Tit. VII. *le-gatum & fideicommissum*, de quibus iam esset agendum. ed placuit Iustiniano de legatis & fideicommissis demum ost materiam de testamentis agere. Et hinc transit ad mo-s adquirendi vniuersales, quarum primus & praecipuus est *reditas*, §. 436. Per HEREDITATEM hic intelligimus suc-sionem in omne ius, quod defunctus habuit, *L. 24. ff. V. Sign. L. 62 ff. de R. J.* Ea vero duplex est, vel *ex tamento*, quando quis ab ipso defuncto ad hanc successi-em vocatur: vel ab *intestato*, quando quis ab ipsa lege successionem vocatur. Tertia species non datur iure no-o Rom. §. 6. *Inst. per quas pers. cuique adqu.* E. g. rtuo Carolo II. Rege Hispaniae, duo se pro heredibus ebant, Philippus, dux Andegauensis, quem Carolus

moriens

moriens testamento ad hereditatem vocauerat, & Carolu Austriacus, Imperator, quem lex tamquam proximu agnatum vocabat, quia testamentum illud nullum iud cabatur. Philippus ergo volebat heres esse ex testame to, Carolus ab intestato. Sed quaeritur, annon det etiam tertius succedendi modus per *pactum?* Sane pote tissimae familiae, Saxonica, Brandeburgica & Hassiaca in se inierunt pactum, quod vocant *confraternitatem*, (ne Erbverbrüderung) quo cautum, vt, si prius exstingu tur Saxonica domus, ei succedant Hassi & Brandeburg ita vt Hassi accipiant Electoratum & Misniam, Brandeb gici Thuringiam: si Brandeburgica familia exaruisset, e ctoratum Hassi cum Marchia electorali, alteram partem S xones acciperent: denique exstincta gente Hassiaca Sax nes & Brandeburgici terras aequa lance inter se diuideren Hic habemus sane exemplum successionis per pactum. S mile fuit olim inter Brandeburgicos & duces Pomerania quod tam feliciter cessit prioribus vt pinguissimum ist ducatum, mortuo vltimo duce, adquirerent. Simile etiam num est inter Brandeburgicos & Mecklenburgicos duc quamuis id non sit reciprocum. Nam si exstinguatur fam lia ducum Mecklenb. succederent Brandeburgici, qui id iam titulum & insignia Mecklenb. ferunt: non autem emo tua Brandeburgica gente succederent Mecklenburgici; c ius pacti inaequalis ratio ex iure publico discenda est. Qu ergo tot pacta successoria in historiis occurrant, procul d bio illa erunt licita. Sed respondemus, quamuis ea iure G manorum vetere non fuerint illicita, & etiamnum iniri p sint inter principes, ea tamen non tolerari iure Roman quod illa plane reiicit. Hinc Iustinianus ea vocat *odi & plena tristissimi euentus*, *L. 30. C. de pact. contr. bon. m fact.* Julianus *L. 61. ff. de V. P.* & Diocllet. & Maximian *L. 4. C. de inutil. stip.* Papianus quoque in *L. 29.* §. *ff. de donat.* eleganter eiusmodi paciscentes ait *aduersus nos mores & ius gentium festinare;* & Vlpianus denique *2, §. 2. ff. de vulg. & pup. subst. eum improbum esse* a mat, *qui sollicitus sit de viui hereditate.* Omnia ergo h te

testimonia satis indicant, non valère iure nostro pacta successoria. Rationes sunt duae. 1) Quia inde paciscentibus magnum imminet periculum. Nam is, qui se scit heredem fore, modo alter prior obierit, habere mallet hereditatem quam exspectare, adeoque facile eum improbitas subigit, vt veneno illi struat insidias. Et hinc est, quod Iustinianus ea pacta vocat odiosa & plena tristissimi euentus. 2) Quia ita fieret, vt priuati voluntas tolleret leges de successione; quod fieri non posse, ex *L. 38. ff. de pact* nouimus. Ergo omnia pacta successoria in vniuersum reiiciunt leges, voluntque, vt quis vel ex testamento vel ab intestato heres fiat, & ita quidem, vt successio testamentaria anteferatur successioni ab intestato, &, quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locus non detur, *L. 89. ff. de adqu. vel omitt. her.*

§ CCCCLXXXVI.

Sed hic noua nascitur dubitatio. Si enim verum est, ius publicum priuatorum pactis mutari non posse, *L. 38. ff. de pact.* quomodo permitti potuit priuatis, vt testamenta conderent, & contra leges de successione ab intestato priuata voluntate heredem sibi scriberent, quemcumque vellent? Non est hoc dubium sane de nihilo, sed illud tamen eleganter & facile nobis eximit V. A. Corn. van Bynckersh. *Obs. L. 2. c. 2.* Nimirum negamus antiquissimam testandi rationem in priuata voluntate constitisse. Sane ex §. *1. Inst. h. t.* discimus, olim testamenta facta esse *in comitiis calatis*. Calare veteribus erat conuocare, a graeco *καλεῖν*, vocare. Conuocatis itaque comitiis magistratus rogabat populum, velintne, iubeantne, vt hic illi tam iure legeque heres sit, quam si filius eius proximusue heres esset? Hinc populus ibat in suffragia. & si plures curiae huic rogationi assensi essent, ille erat heres. Iam quaero, quid testamentum huiusmodi aliud fuit quam lex publica? Sane enim *legem* apud Romanos fuisse, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante in comitiis constituit, supra ostendimus, §. 46. Itaque si ciuis Romanus in comitiis calatis testamentum condiderat,

diderat, non mutabat ius publicum de successione agnatorum per voluntatem priuatam, sed lex per nouam legem tollebatur; id quod fieri posse nemo dubitat. Ceterum iam etiam facile reddere possumus rationem, cur tot ambagibus opus visum fuerit Romanis, si quis testamentum condere vellet. Nimirum receperant illi regulam iuris, *nihil tam naturale est; quam eodem genere quidque dissolui, quo colligatum est*, *L. 35. ff. de R. J.* Jam cum successio proximorum agnatorum lege esset introducta & stabilita, non aliter dissolui tollique poterat, quam noua lege. Ergo testamenta erant leges; quumque hae moribus Romanis tantum in comitiis fieri possent, sequebatur, vt & testamenta conderentur in comitiis calatis.

§. CCCCLXXXVII. CCCCLXXXVIII.

Enimuero mox Romanos taeduit harum ambagium. Quam molestum enim erat, testamenti conficiendi caussa totum populum Romanum conuocare remque eius suffragiis submittere! Accedit, quod ita semper heres institutus cuius notus fuerit, & hinc facile contingere idem potuerit, quod paullo ante de pactis successoriis diximus, nimirum vt heres habere mallet hereditatem quam exspectare, & hinc testatori veneno strueret insidias. Quum itaque has ob caussas molestissima essent testamenta in comitiis calatis facta, aliud genus inualuit PER AES ET LIBRAM. Meminit eius Imp. *§. 1. Inst. h. t.* meminit *Gellius Noct. Att. XV. 26.* sed illud nemo adcuratius descripsit *Vlpiano Fragm. tit. XX §.* Obseruat hic, in hac testamenti factione duas res actas, *familiae mancipationem & heredis nuncupationem.* Illa fiebat 1) conuocatis quinque testibus, ciuibus Rom. 2) Libripende, qui libram aeneam tenebat, 3) antestato, qui praesentium testium tangeret auriculas, eosque moneret, vt memores essent; ac denique 4) familiae emtore, qui heredem repraesentaret, & familiam, i. e. hereditatem emeret speciem. Itaque primo omnium familiae emtor nummulum iniiciebat in lancem librae aeneae, dicebatque, *hanc familiam hereditatemque suam esse, quia illi emta sit hoc aere*

hac aeneaque libra. Deinde testator eam in iure emtori cedebat, & sic sequebatur heredis nuncupatio. Nam testator sublatis manu signatis tabulis, quibus vltimam suam voluntatem inscripserat, addebat verba sollemnia, *haec vti in his tabulis cereis scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium praebitote.* Denique antestatus tangebat testium praesentium auriculas, eosque totius actus memores esse iubebat. Cur vero hi noui ritus inuenti? Ratio haec est. Per pacta successoria non transferri posse hereditatem, superioribus §§. diximus. Quum itaque lege XII. Tabb. cautum esset, *paterfam. vti legassit de pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto:* JCti, qui actiones legis excogitabant, solliciti erant de ritu, quo quam commodissime hereditas vel familia in alterum transferri posset. Itaque quum viderent, hereditatem tamquam rem pretiosissimam esse rem mancipi, §. 330.* res mancipi autem vendi tradique solere per ritum mancipationis: collegerunt inde, hereditatem quoque illo ritu transferri posse. Et hinc hoc testamentum erant nihil aliud, quam venditio sollemnis imaginaria. Imaginariam voco emtionem venditionem. Nam nec iustum pretium soluebatur, sed nummulus: & emtor hereditatem non adquirebat, sed heres in tabulis aeneis scriptus.

§. CCCCLXXXVIIII.

Hoc testamentum diutissime in vsu fuit. Nam Vlpianus *Fragm. T. XX.* §. 2. sua aetate, i. e. temporibus Alexandri Imp. illud vnum in vsu fuisse testatur. Sed interea tamen praetor aliud plane inuenerat testamenti genus, quod *praetorium* dicebatur, & nihil aliud requirebat quam septem signa. Si non minus quam septem testes annulis suis signassent tabulas: praetor secundum eas non quidem hereditatem dabat; id enim non poterat: sed *bonorum possessionem*, quae in effectu ab hereditate nihil differebat. Meminit huius testamenti praetorii Justinianus noster §. 2. *Inst. h. t.* Fuisse tamen illud antiquissimum, patet ex Cicerone in *Verr. Orat. I. c. 45.* vbi ipsum praetoris edictum occurrit.

§. CCCCLXXXX.

Sed cur haec omnia ex antiquitatibus & historiis copio enarrauimus, quum tamen hodie nec in calatis comiti nec per aes & libram, nec more praetorio testamenta cond re soleamus? Nonne hoc est in antiquis fabulis mor... Minime vero. Ipse imp. Iustinianus easdem testamentoru species recensuit, &, ne quis existimaret, illam recensione esse frustraneam, ipse monuit, *nihil antiquitatis hic penit nos ignorare debere.* Ratio haec est, quia ex testamen his diuersis vnum ac nouum genus conflatum est, qu paullo post describemus. In illo quaedam sunt, quoru ratio reddi non potest, nisi ab eo, qui veterem illam test menti factionem in comitiis calatis & per aes & libram p be perspectam habet.

His ergo praemissis ad rem ipsam progredimur. & qu dem ad *definitionem*, *diuisionem* & *sollemnitates testament rum.* Definitio hoc ipso §. tradita facile intelligitur. T STAMENTVM est *voluntatis nostrae iusta sententia de eo, qu quis post mortem fieri velit.* Dicimus 1) esse *sententia voluntatis.* Nam qui vel non possunt voluntatem de reb disponendi habere, veluti impuberes, non magis test possunt, quam qui voluntatis suae sententiam declarare explicare nequeunt, veluti surdi & muti, infantes &c. D cimus porro 2) esse *iustam* sententiam voluntatis nostrae. discernatur testamentum a codicillis. Hi enim etiam s voluntatis nostrae sententia, sed non iusta, quippe omnib sollemnitatibus destituti. *Iusta* ergo hic significat sollem nem, in qua omnia requisita, quae lex exigit, obseru sunt. Additur 3) *de eo, quod quis post mortem suam f velit*, i. e. de vniuersis bonis. Simulac enim quis tantu de rebus aliquot singularibus disponit, & neminem her dem instituit, non condidisse censetur testamentum, s codicillos. Testamentum ergo debet continere dispositi nem de vniuersis bonis, vt sciamus, quis heres futuru in omnia defuncti iura successurus sit.

§. CCCCXC

§. CCCCXCI.

Jam facile etiam patet, quotuplex sit testamentum. Diximus, esse iustam voluntatis nostrae sententiam: illam voluntatem nostram declaramus aut scriptura aut viua voce: si scriptura, testamentum hoc erit *scriptum*; sin posterius, *nuncupatiuum*. In hoc autem considerandum, non quid notarius faciat, sed quid intenderit testator. Si ille voluit in scriptis testari, testamentum erit scriptum, quamuis etiam testibus obiter enarrauerit, quid in tabulis illis disposuerit. Contra si eius intentio sit, viua voce nuncupare heredem, manet testamentum hoc nuncupatiuum, quamuis notarius memoriae caussa hanc nuncupationem in chartam coniiciat, *L. vlt. C. de testam.* Jam sequuntur aliquot axiomata, quae facile intelligentur. I.) *Potest vnusquisque vel scripto testari, vel per nuncupationem.* Emundus Merillius, JCtus eximius, *Obs. l. II. c. 1. & l. IIII. c. 39.* excipit mulieres, quas non, nisi nuncupariue, non autem per scripturam, testari potuisse contendit. Sed sane scriptorum a mulieribus heredum mentio fit in iure nostro, *L. 19. ff. de inoff. test. L. 77. §. 6. ff. de legat. 1. L. 3. C. de inoff. test. L. 33. ff. de vulg. & pup. subst.* Imo & apud *Suet. Galb. c. 5. & Plin. l. II. ep. 20.* Itaque in errorem hunc prolapsus est laudatissimus Merillius ob *L. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* quam tamen ita explicauimus in Comment. n. ad *L. Jul. & Pap. l. II. c. XI. p. 240.* vt non opus futurum sit, hic quicquam addere. II.) Alterum axioma est, *testandum esse de vniuersitate omnium bonorum*, & III.) *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere.* Quod adeo verum est, vt in *L. 7. ff. de R. J.* dicatur, naturalem harum rerum inter se pugnam esse, testati & intestati. Hinc e. g. si quis heredem aliquem institueret in 10. fl. non adderet autem, cuis reliqua bona habiturus sit, is accipiet vniuersa bona, qui in 10. fl. scriptus est heres, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus potest decedere. IIII.) *Nemo potest cum duobus pluribusue testamentis decedere*, *L. 19. C. de test. mil.* Ratio in promptu. Testamentum est vltima voluntas; voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem:

tem: si ergo recentius exstat testamentum, prius non con tinet vltimam voluntatem adeoque rumpitur per posterius quemadmodum prior lex per posteriorem tollitur. Obite hic quaeri potest, cur in vltimis voluntatibus valeat regula *voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem*, quum tamen non procedat in contractibus? Nam sane si a venditio ne recedere velim ideo, quod mutarim priorem volunta tem, risu exciperer. Sed discriminis ratio in hoc sita est Vltimae voluntates sunt vnilaterales, solitariae, ex quibu nemini ius, sed spes tantum nascitur. At contractus sun actus bilaterales, duorum in idem placitum consensus, e quo non spes, sed ius alteri quaeritur, quod ei per mean sententiam adimi nequit. V.) *Integritas mentis requiritu in eo, qui testamentum condit*; *L. 2. ff. qui test. fac. poss* Quomodo enim declararet vltimam voluntatem & animi su sententiam, qui rationis vsu destituitur, & nescit, quid ve cogitet vel velit? Ex quo facile patet, nec furiosum, ne mente captum, nec infantem testari posse; vti infra Tit XII. videbimus.

§. CCCCXCII.

Ex eadem definitione testamenti, quod *iusta* sit anim nostri sententia, fluit iam axioma VI, *sollemnitate omnes in testamento esse obseruandas, quas leges exigunt.* S vel vna omittitur, testamentum est *iniustum* vel *nullum*, *L. 1. ff. de iniust. rupt. irrit. test.* Sollemnitates enim intro duxere leges; ius publicum vel leges priuati voluntate no mutantur, *L. 5. C. de leg.* Hinc quamuis in *L. 88. §. 17. ff de leg. 2.* Lucius quidem Titius in suo testamento ita scri psisset: *Lucius Titius hoc testamentum meum scripsi sine vll iuris perito, rationem animi mei potius sequutus quam ni miam & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitim minusque perite fecero, pro iure legitimo haberi debet homi nis sani voluntas:* tamen non valuit testamentum illud, & additur eius intestati bonorum possessionem petitam esse Ceterum *sollemnitates* sunt essentialia quaedam requisita quae leges in testamento omitti nolunt; suntque vel *inter*

na

e, quae ad testamenti *materiam* s. *obiectum* pertinent. tio, cur tot sollemnitates requirant leges, non alia fuit, iam quia nulli rei magis inhiant homines, quam heredita- adeoque etiam nihil pluribus fraudibus & nequitiis obno- um est, quam testamentum. Vt ergo istis malis artibus ex poneretur, tot sollemnitates, tot testes, tot ritus quirunt iura nostra, ne admodum facile sit, testamentum ngere, falsare, corrumpere. Diximus hanc in rem plura in rat. n. *inaugurali de iurisprudentia veterum formulari ri- buque, quibus negotia ciuilia explicabant, sollemnibus*, Fra- equerae sub auspicium muneris nostri habita.

§. CCCCXCIII.

Sed progredimur ad ipsas sollemnitates, & quidem 1) *iternas*. Earum vna tantum est, nempe *heredis institutio*. lla enim vbi deest, vel non valet, totum testamentum cor- uit; vnde & in §. *34. Inst. de legat.* heredis institutio ele- anter vocatur *caput & fundamentum totius testamenti*. Et ane cum testamentum repertum sit, vt quis testetur de vni- ersis bonis suis, §. 490; is autem, qui in vniuersis bonis uccedit, heres fit: facile patet, heredis institutionem in estamento numquam esse omittendam. Hinc si quis con- dito testamento leget 1000. fratri, 10000. patrueli, Titio bibliothecam, Maeuio agros, domum, praedia, & sic mera legata & fideicommissa relinquat, neminem autem heredem scribat, sane non condidit testamentum, sed codicillos fe- cit. Sed quaeritur, quomodo heres sit instituendus? In iure nostro praecise requirunt verba imperatiua vel aequi- pollentia, *Titius heres esto; Titium heredem esse volo.* Hinc si quis ita scripserit, *Titium heredem meum rogo, vt here- ditatem Sempronio restituat*, Sempronius non erit directus & ciuilis heres, sed fideicommissarius, quia nulla hic sunt verba imperatiua & directa. Ratio, cur huiusmodi verba imperatiua exigat ius nostrum, est inde repetenda, quia olim testamenta fiebant in comitiis calatis, adeoque erant leges, §. 486. leges autem non scribuntur verbis precati- uis, sed imperatiuis, *hoc facito, hoc ne facito.* Jam ergo

facile intelligimus 1) cur *testari* in XII. Tabb. significet *legare* a lege, quia legis modo aliquid testamento relinquimus, vt ait *Vlpian. in Fragm. Tit. XXIIII. §. 1.* 2) Cur toties heredis institutio dicatur νομοθεσία, legislatio, νόμος, lex, ceu loca ex Polybio & Chrysostomo in folio * allegata docent.

§. CCCCXCIIII.

Transimus ad sollemnitates *externas* ad formam testamentorum pertinentes, quarum plures sunt. In his 1) prima est *vnitas contextus*. Dicitur autem testamenta vno contextu fieri, (1) si omnes sollemnitates vno eodemque tempore peraguntur, ipseque testandi actus non interrumpitur. (2) Si hoc solum agitur, i. e. testamentum conditur, nec alius actus immiscetur. Hinc si hodie tres, cras quatuor testes scribant vel signent, testamentum non valet, quia non est vno contextu factum, *L. 28. C. de test.* Ita &, si testator incipiat testari & vltimam voluntatem eloqui, deinde actum hunc ita interrumpat, vt cum vno ex testibus praesentibus contractum aliquem celebret, ac eo perfecto iterum pergat in testamenti factione, nihil egit, quia vnitas contextus deest, *L. 20. ff. de V. S.* Sed quod ad prius attinet, id intelligendum ciuiliter. Si enim testatori vel testi accidat impedimentum aliquod breue & momentaneum e. g. si testator animi deliquium patiatur, vel testem natura vrgeat: non ideo statim testandi actus interruptus censetur. *L. 28. C. de testament.* Sed cur haec tam superstitiose exigit ius nostrum. Rationem denuo vides ex testamenti factione in comitiis calatis. Comitiis interruptis vel per sinistra auspicia, vel per morbum comitialem, vel per intercessionem tribuni plebis aut magistratuum, quidquid in illis actum erat, perinde non valebat, ac si actum esset nihil. Ad imitationem huius ritus etiam testamenta, quamuis non amplius in comitiis calatis fierent, vno tamen contextu fieri volebant. Diximus in cit. *Orat. inaugur.*

§. CCCCXCV.

Altera sollemnitas externa erat 2) *praesentia 7. testium.*

Praecise

aecise nimirum requirebantur (1) septem testes, non ex
ystica quadam ratione, sed vt repraesentarentur personae
testamentis per aes & libram adhibitae, nempe quinque
stes, libripens, antestatus. Familiae enim emtor here-
m repraesentabat. 2) Testes debent esse *rogati*, non
go, obiter & fortuito si septem homines adsint, sufficit,
d rogandi & certiores faciendi sunt, quod testator velit
stamentum condere, & hinc eos rogatos velit, vt adsint &
ibscribant. An cur hoc? Denuo recurrendum ad testa-
enta in comitiis calatis facta. Nam & in illis opus fuisse
gatione solemni, *velitis, iubeatis, Quirites*, iam supra
onuimus, §. 487. Hanc sollemnem rogationem reprae-
entare nunc debet illa testium praesentium rogatio. 3) De-
ent etiam testes testatorem *videre*, *L. 9. C. de test.* quod
psa recta ratio exigere videbatur. Quam facile enim ali-
uis in lectulo iacens testatoris iam mortui vocem mentiri,
t se ipsum vel alios, quibus bene cupit, heredem scribere
osset, nisi testes viderent testatorem. Vnde noctu lumini-
us opus est, &, si velis circumdatus sit lectus, illa quoque
perienda sunt. 4) Debet cum testibus esse *testamenti fa-
tio.* Haec regula expresse habetur in §. *6. Inst. h. t.* eam-
ue alii explicant de testamenti factione actiua, alii de pas-
iua, alii de vtraque; vnde Theophilus hanc regulam hac
araphrasi illustrat, *qui & a nobis heredes institui & nos
nstituere possunt, ii & testes esse queunt.* Sed quocumque
ensu accipias regulam, ea falsa erit. Si intelligis testamen-
i factionem actiuam, obstabit tibi exemplum mulieris, quae
estari potest, nec tamen testis est habilis in testamento. Sin
nterpretaberis regulam de passiua testamenti factione, obsta-
it non modo mulier, sed & seruus, infans, impubes, qui
eredes recte instituuntur, nec tamen testes adesse possunt
estatori. Denique si vtramque testamenti factionem con-
ungas, denuo obuertam tibi mulierem, quae & testari &
eres institui potest, & tamen, vt dixi, est testis inhabilis.
Quare regula intelligenda est de testamenti factione vetere in
omitiis calatis, vt sensus sit, *quicumque olim testamenti fa-
ctionem habebant in comitiis calatis, ii possunt & hodie te-
stes*

stes in testamentis adhiberi. Sic sane vera est regula: hinc facile reddimus rationem, cur testis esse nequeat (a) *mulier*, §. 6. h. t. (b) *impubes*, (c) *seruus*, *L. 20. §. 7. ff. qui test. fac. poss.* (d) *furiosus*, (e) *surdus & mutu* Nam hi omnes non magis participes erant iuris comitioru quam prodigi, qui furiosis aequiparantur. Propter alias r tiones non admittuntur (f) *caeci*, quia testatorem videre n queunt; quod necessarium esse, paullo ante diximus. (g) C crimen famosum damnati in poenam, quia tanta est hom num illorum turpitudo atque infamia, vt illis nihil omnin merito credatur. Quaestio a Domitio Labeone Iuuent Celso, JCto, proponitur, an & is qui testamentum scripsi veluti hodie notarius vel tabellio, possit tamquam testis gnare? *L. 27. ff. qui test. fac. poss.* Sed Celso tam v stolida videtur haec quaestio, vt inde JCti omnes quaestio nes stolidas, & vbi ratio dubitandi deest, vocare sole *quaestiones Domitianas.* Denique 5) hos septem test oportet *nec testatori nec heredi coniunctos esse per vincul potestatis.* Sane enim si pater testamentum conditurus te stes adhiberet filios suos, vel si testator Maeuium institutu rus filios Maeuii testes rogaret, testes hi essent in propri caussa. Nam omne hoc negotium inter heredem & testa torem geri intelligitur, pater vero & filius in iure nostr pro eadem persona habentur, §. 139. 6. Ex quo porr inferimus, (a) multo minus heredem ipsum testem esse posse non autem (b) prohibitum esse legatarii testimonium, §. *10. 11 Inst. h. t.* nec (c) id nocere, si ipsi testes inter se coniunct sint, adeo, vt & septem fratres recte testimonium in testa mento dicant, & pater cum filio eidem subscribant testimo nio, modo nec cum testatore, nec cum herede sint con iuncti, §. *8. Inst. h. t.*

§. CCCCXCVI.

Duae, quas hactenus explicauimus sollemnitates, in nuncupatiuo aeque ac scripto testamento requiruntur. Jam sequuntur quaedam in solis testamentis scriptis obseruanda. Nempe requiritur III.) vt *scribat* testator testamentum, vel

ei *subscribat.* Si ipse scribit sua manu, testamentum vocatur ὁλόγραφον, *holographum:* sin a tabellione scriptis tabulis subscripserit, aeque ac holographum ratum est. Quid si vero testator scribendi sit imperitus? Tunc *octauum* testem adhibere debet, qui eius nomine subscribat, *L. 28. §. 1. C. de test.* Id enim generale est, quotiescumque defectus aliquis in testatore est, vt sollemnitatem aliquem ipse expedire nequeat, adhibendum tunc esse testem supernumerarium. Exemplum aliud infra videbimus in testamento Caeci §. 518.

§. CCCCXCVII.

Progredimur ad IIII. s. vltimam sollemnitatem, quae est *testium subscriptio & subsignatio.* Subscriptio fieri debet proprio cuiusque chirographo, vt adpareat, quis cuiusque testamento subscripserit, *L. 30. ff. qui test. fac. poss.* Quid, si vnus ex testibus sit ἀναλφάβητος adeoque scribere nequeat? Tunc quidam permittunt, vt vnus ex contestibus pro alio subscribat; sed male. Nam ex *L. 31. C. de test.* discimus, tantum in testamentis rusticorum id concessum esse, vt vnus testis pro altero subscribere possit. In civitatibus, vbi hominum non est inopia, adhibendi sunt homines habiles, adeoque & scribendi artis periti. Quod ad *subsignationem* attinet, perinde est, siue suo, siue alieno annulo signent testes, adeo vt & omnes vno annulo signare possint, *§. 5. Inst. h. t.* Hodie nullum est dubium, quin nihil referat, annulo quis signet, an alio typario characterem habente. Vnde & Maximil. I. imp. in *Constit. de notariis de a. 1512.* requirit signationem mit ihren gewöhnlichen Signeten. Sed olim praecise requirebatur annulus, ceu manifestum est ex *L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* Ratio repetenda ex antiquitatibus Romanis. Quilibet ciuis habebat annulum, quo contractus aliasque scripturas super negotiis ciuilibus factas signabat. Habebat etiam typarium ferreum, claui plerumque adfixum, quo signabat cellam penuariam, suppellectilem, lagenas, ne serui quid subtrahere possent. Quales claues annulo signatorio vel typario instructas, & in

Belgio

Belgio repertas, in imagine nobis sistit Just. Lips. in *Comment. ad Tacit. Ann. l. II. p. m. 81.* Ne ergo quis existimaret, perinde esse, siue typario signandae suppellectili destinato, siue annulo, cuius vsus erat in negotiis ciuilibus signaret, hunc praecise requirebant leges nostrae.

§. CCCCXCVIII.

Diximus iam de omnibus sollemnitatibus *internis & externis* in testamento adhibendis. Jam quaeritur, an & aliae quaedam requirantur? Resp. 1. Hodie perinde esse in quacumque materia quis scribat: olim plerumque testamenta scribebantur in tabulis cereis, quae deinde lino obducebantur & signabantur extrinsecus super lino. Hodie vel membrana vel charta adhibetur, modo illa non sit deletitia vel ὀπισθόγραφος, vt litteras transmittat, *L. 6. §. vlt. ff de bon. poss.* Charta deletitia dicebatur, in qua iam aliquid scriptum, sed postea litterae deletae erant, ceu hodie fieri solet in palimpsesto. Charta ὀπισθόγραφος dicebatur, cui a tergo iam aliud quid fuerat inscriptum, Vtebantur enim Romani papyro vel charta Nilotica, quae tam erat tenuis, vt in vtraque pagina scribi non posset, & si vtrimque scriberetur, litterae statim transparerent. Quod ne fieret, probe erat cauendum, quia alias obscura futura fuisset scriptura. Ex eadem ratione monent leges, 2. testamentum non notis s. abbreuiationibus scribendum esse, verum litteris, vt facile legi & non alius sensus inde peti posset, *L. 6. §. vlt. ff. de bon. poss.* Quam saepe id fraudi sit heredibus vel legatariis, si notarius eiusmodi obscuris notis & abbreuiationibus ignotis vtatur, exemplo nobis esse potest Galba, de quo Suet. *in vit. Galb. c. 5. obseruauit ante omnes Liuiam Augustam, cuius & viuae gratia plurimum valuit, & mortuae testamento paene ditatus est. H. S. namque quingenties quum praecipuum inter legatarios habuisset, quia notata,* (i. e. notis expressa) *non perscripta erat summa, herede Tiberio legatum ad quingenta reuocante, ne haec quidem accepit.* 3) Monuimus, nibil interesse, qua lingua scribatur testamentum, *L. 21. §. vlt. L. 15. C. de test.* Olim aliter

se

res habebat. Quae enim erant iuris ciuilis, non alia
ım latina lingua explicari poterant: quae iuris gentium,
gua quacumque, *L. 8. ff. de acceptil.* Hinc & testamen-
latine scribenda erant, *L. 20. §. veteres ff. qui test. fac.*
f. imo ne legatum quidem graecis verbis relinqui poterat,
amuis fideicommissum graece relictum valeret. Vlpian.
agm. Tit. XXV. §. 9. Sed id, vt dixi, legibus nouis
endatum est, vt hodie quacumque lingua quis vti possit.

§. CCCCXCVIIII.

Quum pleraque, quae adhuc diximus, magis ad scri-
ım quam ad nuncupatiuum testamentum pertineant, su-
rest quaestio, quid praecipue in nuncupatiuis testamentis
uiratur? Resp. (1) Septem testes adesse debent idonei &
gati, aeque ac in testamento scripto. (2) Ii nonsolum
atorem videre debent, vti in scripto, verum etiam eum-
m audire & intelligere. Hinc non potest hic adhiberi te-
surdus, nec peregrinus linguae testatoris ignarus. Ra-
est, quia hic non ex scriptura, sed ex testimonio testi-
ı praesentium constare potest, quid testator voluerit; vn-
& in testamento nuncupatiuo testes, mortuo testatore,
eiurando obstringi solent. Meu. *Decis. Part. IIII Dec. 13.*
ıomodo vero iurabit peregrinus, hanc fuisse voluntatem
atoris, quam non intellexit? (3) Coram his testibus cla-
oce & palam testator debet voluntatem suam eloqui vno
ıtextu. Hic elegans occurrit quaestio, an valeat etiam
amentum, in quo heres non exprimitur, sed testator se
ert ad schedulam certo loco reclusam: e. g. *Heredem in-*
uo illum, cuius nomen post mortem meam in hac arcula
erietur? Tale testamentum fieri posse putant Brunne-
nnus ad *L. 77. ff. de her. inst. Stryck. in Cautel. testam.*
XVI. §. 25. & alii, qui hoc testamentum vocare solent
sticum, relatiuum, implicitum. Vnicum habent funda-
ntum, *L. 77. ff. de her. inst.* vbi testator scripserat, *quem*
edem codicillis fecero, is reliquam hereditatem accipiat.
r ergo non etiam ita scribi posset, *quem heredem in ar-*
a nominauero, heres esto? Enimuero absurda ex mea sen-
tentia

tentia est haec collectio. Nam (a) testamentum & codi- li habentur pro vna voluntate vltima, & vires ex testam- to accipiunt & ius testamenti sequuntur, *L. 3 §. vlt. L ff. de codicill.* non autem idem dici potest de schedula culae inclusa. (b) Auctores nostri fingunt, testament condi posse, in quo nomen heredis non exprimatur. In 77. autem heredes erant expressi, tantum, quia aliquid asse bonorum supererat, scripserat, istam portionem il habiturum, quem in codicillis nominaturus sit. (c) C rissime his auctoribus refragatur textus *L. 21. pr. ff. qui t fac. poss.* vbi dicitur, *heredes aut palam, ita vt exau possint, nuncupandos, aut scribendos esse.* An vero scr vel palam nuncupat heredes, qui se refert ad schedula *L. 29. C. de test.* Accedit 4) quod falso hi JCti eiusm di testamentum vocent *mysticum*. Graeci enim omne stamentum scriptum vocant μυςικὸν, non, quod in eo h res expressus non sit, sed quod testes ignorent, quis in heres institutus sit. Vnde hoc testamentum a Brunnema no & aliis confictum ab accuratioribus iure reiicitur.

§. D.

Monenda adhuc quaedam sunt de vsu testament ctionis hodierno. Et 1) quidem nemo dubitat, quin adh testamenta sollemnia passim fiant in Germania aeque ac l sia: 2) saepe tamen etiam testamenta publice fiunt. N rum iam iure nostro ciuili testamenta diuiduntur in *priua* quae priuatim fiunt, & *publica*, quae vel coram iudice unt, vel iudici aut principi offeruntur, *L. 19. C. de test.* Quum ergo testamenta publica fide sustineantur, & hi nullas requirant sollemnitates, *L. 19. C. h. t.* hinc fr quentissime fiunt publice coram iudice, vel saltim priuat & sine sollemnitate facta iudici offeruntur, vt ea ad a ponat &, testatoribus defunctis, publicet. 3) Pontifex *c. 10. de testam.* nouum inuexit testandi genus coram parocho duobus testibus factum, quod nullam praeter ea sollemni tem exigit. Id inter pontificios obseruatur, & inter pro stantes alicubi rusticis conceditur huiusmodi testamenti ctio. Ratio inuenti huius testamenti in oculos incurrit

q

uid enim opus est praesentia parochi, quam vt is morien-
es metu purgatorii ignis excruciatos moneat, legata relin-
uenda esse monasteriis, ecclesiis, clericis pro refrigerio
nimae, vt eo citius ex illo molestissimo igne euolet, tam
anctorum hominum missis, suffragiis & precibus adiuta? Ita
llud purgatorium luculenter illuminabat focum clericorum.
) Denique id obseruamus, testamentum secundum loci
onsuetudinem factum vbique valere debere, quamuis eo
oco aliae sollemnitates receptae sint. Sic e. g. in Frisia re-
epta non sunt signacula testium, & tamen, si testamentum
ic conditum ac destitutum signaculis mitteretur in Germa-
iam, ibi quoque ratum futurum esset, quamuis ibi signa-
ula testium abscisse requirantur. Praeclare hac de re mo-
e suo disseruit summus olim Frisiae JCtus, Io. a Sande. *De-
cis. l. 1. def.* 14.

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

Nihil est bonae methodi regulis magis consentaneum, quam vt considerata regula, & exceptiones expendan-
ur. Regulas in testamentis obseruandas vidimus: iam ergo
de exceptionibus quibusdam erit dispiciendum. Nimirum
estamenta iure nostro sunt vel *sollemnia*, in quibus nihil
mnino sollemnitatum hactenus explicatarum omittendum
t, vel *minus sollemnia* s. *priuilegiata*, quando per priuilegi-
m vel omnes vel quaedam sollemnitates adhuc recensitae re-
issae sunt. *Omnes* sollemnitates remissae sunt *militibus*, de
orum testamentis agitur §. DI - DVIII: *quaedam* tan-
m per priuilegium remissae sunt 1) *parentibus*, de quo-
m testamento §. 509. 2) *tempore pestis testantibus* §. 510.
) *ruri testantibus*, §. 511. & 4) aliis quibusdam, de qui-
s §. 512.

§. DII.

Quod ad *milites* attinet, priuilegium quidem iam olim
X habue-

habuerunt, vt *in procinctu* possent testari. Si enim in aci stantes, incincti sago vel habitu vel cinctu gabino & infern scuto manibus, tribus vel quatuor audientibus, volunta tem suam eloquerentur, rata erat eorum voluntas, quamui nullae aliae sollemnitates essent adhibitae, §. *1. Inst. h. t.* Huiusmodi testamenta condebant milites Romani, quote in extremo periculo versarentur, & parum spei superesset se viuos acie exituros. Exempla sunt apud *Plutarch. in Co riolan. p. 198. Vell. Paterc. l. II. c. 5.* Sed iam pridem ist testamenta militaria in procinctu facta ab vsu recessisse, non modo Justinianus noster testatur, §. *1. Inst. h. t.* verum et iam multo ante Justinianum *Cic. de nat. deor. l. II. c. 3* Et hinc plane alia sunt illa, de quibus iam erit agendum Nimirum testamenta militaria de nouo inuenta sunt ab im peratoribus, postquam, vbi supra §. 474. monui, abolita militia lecta, mercenariam elegerant, quippe magis con gruentem principatui s. statui monarchico. Vt igitur eo li bentius nomina militiae darent homines, eos inuitarunt va riis priuilegiis, inter quae etiam hoc fuit, vt omnibus omis sis sollemnitatibus possent condere testamenta. Historiam huius priuilegii habemus in *L. 1. pr. ff. h. t.* ex qua adparet primum Jul. Caesarem ad tempus, deinde Titum, Domi tianum, Neruam, Traianum vniuersis militibus hoc priuile gium concessisse. Hinc simul animaduertimus, quam pa rum rem adcurate tetigerit Tribonianus, dum *pr. Inst. h. t* huius priuilegii rationem arcessit a *nimia militum imperitia* Nam sane si non alia caussa esset tanti priuilegii, inde seque retur, vt illud ad solos milites gregarios pertineret, quod tamen falsum esse, ex *L. 44. ff. h. t.* manifesto adparet. Se tamen ad simplicitatem etiam prouocat Domitianus *L.* §. *1. ff. h. t.*

§. DIII.

Vnum ergo de testamentis militaribus axioma est, *mil testaturus nullam sollemnitatem adhibere tenetur*, neque ex ternam neque internam: sed sufficit nuda eius volunta *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Quod vero miles internis sollemnitatibus

solu

tus sit, facile demonstrabimus, si eius testamentum cum
mentis paganorum contendemus. Nam 1) pagani ne-
em instituere possunt heredem, quem leges incapacem
iubent, §. 539 sq. milites autem instituunt, quoscum-
volunt, etiam incapaces, veluti deportatos, *L. 13.*
h. t. 2) Pagani, si habent liberos, eos aut instituere
des, aut nominatim & ex iusta caussa exheredare tenen-
§. 521. Si quis tacite eos praeterit, testamentum est
um, *pr. Inst. de exher. lib.* At miles liberos etiam prae-
, *L. 9. L. 19. C. h. t.* 3) Paganus, qui condito testa-
nto decedit & viduam relinquit grauidam, frustra testatus
si postumus vel postuma nascatur. Nam hi rumpunt
amentum paternum, §. 572. Contra, militis testamen-
u non rumpitur, si vel maxime eo mortuo nascatur post-
us, *L. 7. L. 8. ff. h. t.* 4) Si pater paganus filium fi-
iue sine iusta caussa exheredauit, testamentum eius re-
ditur querela inoff. testam. §. 81. idemque obtinet, si
entes a liberis sint praeteriti vel iniuste exheredati, vel
res & sorores praeteriti instituta turpi persona, *ibid.* At
itis testamentum rescindi nequit querela inofficiosi testa-
nti, siue liberos, siue parentes, siue fratres sororesue
lexerit, *L. 29. §. vlt. ff. h. t. L. 27. §. 2. ff. L. 9. C. de*
f. test. 5) Paganorum nemo potest pro parte testatus,
parte intestatus decedere, §. 491. 3. At id potest mi-
E. g. si tantum ex fundo heredem scripserit, & quan-
ad residuum patrimonium intestatus decesserit, tamen
m est eius testamentum, *L. 6. ff. h. t.* non minus, ac
tempus heredem instituerit, *L. 15. §. 4. h. t.* quae omnia
agano secus sese habent. 6) Paganorum nemo cum
bus testamentis decedere potest, §. 491. 4. prius enim
steriore rumpitur, §. 573. 2. At militi id licet, neque
eius testamentum rumpitur per posterius, nisi sibi in-
n sint contraria, *L. 19. pr. ff. h. t.* 7) Paganus non
heredem instituere codicillis, sed testamento sollem-
652. 2. Sunt enim codicilli non instituendorum he-
n, sed legatorum & fideicommissorum relinquendo-
aussa inuenti, *ibid. n. 3.* Sed miles & codicillis fa-

ctis heredem recte instituit, *L. 36. pr. ff. h. t.* 8) Pa-
nis licita est substitutio, sed pupillaris tantum patribus,
liberis impuberibus possunt heredem scribere in casum
intra pubertatis annos decesserint, §. 561. 5. At m
substituere potest filio pupillariter etiam in casum, si p
decesserit, nec vlla alia regula ad substitutionem pertin
tenetur, *L. 5. L. 15. §. 5. L. 28. h. t.* 9) Si paganus
hereditatem legatis exhauserit, vt heredi ne quidem qu
hereditatis pars salua sit, licet heredi secundum L. Fal
am tantum singulis legatariis detrahere, vt quartam bo
rum partem habeat, §. 650. At heres a milite instit
hanc quartam Falcidiam non detrahit, si vel nihil salu
habeat, sed vniuersam substantiam in legata exhaurire t
atur, *L. 17. §. vlt. ff. h. t.*

§. DIIII.

Quum ergo ipsae sollemnitates internae remissae sint
litibus, multo minus profecto obstringetur legibus,
tot sollemnitates externas requirunt. Hinc 1) si in scr
testetur, nulli requiruntur testes, nulla eorum rogatio,
toque minus quaeritur, an habiles sint & cum iis sit testan
tisfactio? Sufficit, modo militis tabulae reperiantur, &
to constet, eas scripsisse vel subscriptione firmasse milit
L. 40. pr. ff. h. t. Quod adeo verum est, vt & illud t
mentum valere dicatur, quod miles vulneratus litteris
guine suo rutilantibus vaginae gladii, vel gladio arena
scripserit, *L. 15. C. h. t.* 2) Sin miles nuncupatiuum
dere velit testamentum, sufficiunt duo testes, non sol
nitatis sed probationis caussa, vt constet, militem ita d
fuisse. Quoties enim in iure nostro de probatione quae
non de sollemnitate: toties duo testes sufficiunt, & ple
faciunt probationem, *L. 12. ff. de testib.* Et id quoqu
nuit Traianus imp. dum in elegante rescripto §. 1. *Inst.*
dicit, voluntatem a milite nuncupandam esse *conuocat*
hoc hominibus. Quum vero hi homines non sollemni
sed probationis caussa conuocentur, per se patet, test
los non esse sollemniter rogandos, ceu in testamento p

nu

rum id fieri oportebat, §. 495. 3) Vnicum ergo est ius militaris testamenti essentiale requisitum, vt constet, ilitem animo deliberato, non sermone fortuito, haec dixisse. Nam si, vt fit, iocatus miles inter pocula dixerit, se unc vel illum heredem sibi instituere, nullius momenti erit ec nuncupatio, & quiduis potius quam testamentum; ceu eganter ostendit Traianus in laud. rescripto ad Catilium uerum, §. *1. Inst. h. t.*

§. DV.

Jam porro quaeritur, *quibusnam* hoc priuilegium concessum sit? Resp. Id ex ratione priuilegii iudicandum. Si mplicitas militum esset huius priuilegii caussa προκαταρκτικη, ad solos gregarios milites pertinere oporteret id priuilegium, vt iam supra §. 502. diximus. Sed quamuis fieri ossit, vt Domitianus initio propter simplicitatem id priuilegium militibus dederit, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* & postea Antonius *L. 4. C. eod.* non tamen ea fuit sola ratio, sed praecipue eos mouit periculum imminens militibus praesentissimum. & quod non patitur, eos de sollemnitatibus testamentorum esse sollicitos. Haec ratio eleganter exprimitur *L. vn. pr. ff. de bon. poss. ex test. mil. Non dubium est, uin debeant ratae esse voluntates eorum, qui in hostico loco prema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibique diem um obiissent.* Et paullo post additur, etiam praesidem ouinciae aliasque personas in exercitu posse testari militater, *quia & ipsi in procinctu versentur & eadem pericula periantur.* Haec est vera & adaequata huius priuilegii tio, quam ex glossatoribus iam Decius, ex recentioribus tis Arn. *Vinnius ad pr. Inst. h. t. p. 310. edit. nost.* obseruuit. Ex ea vero ratione iam facile respondere licebit ad uaestionem, quibusnam hoc priuilegium competat. Omnis nimirum, qui in hostico loco sunt, iisdem expositi riculis, etiam non militantes, §. *1. Inst. h. t.* veluti praesis prouinciae eorumque legati, qui in castris vel acie reriantur, *L. 44. ff. h. t. L. vn. pr. ff. de bon. poss. ex test. il.* etiam nauarchi classium, nautae, vigiles, nouitii, qui

 nondum

nondum in numeros relati sunt, d. *L. vn. §. 1. 2. ff.* ‹
Ergo & hodie concionatores, medici, chirurgi, iudices
strenses, (Auditeurs,) quaestores, (Kriegs-Commissar
legati a republica missi, (Deputirte zu Felde,) imo
coqui & mercatores castrenses, (Marqvetender,) & a
Id mirum, etiam surdum & mutum posse militare te
mentum condere, *L. 4. ff. h. t.* quod quosdam sollici
habet. Nam quomodo, inquiunt, milites esse poss
surdi & muti, &, si surdi & muti sunt, quo pacto decla
bunt animi sui sententiam? Sed salua est res. Surdi & m
milites non fiunt, si tamen in acie vulnerati aurium & l
guae vsum amiserint, ideo non statim desinunt esse milit
antequam missionem impetrarint. Ergo & iure militari co
dere possunt testamentum, modo litteris animi sui sente
tiam exprimere possint.

§. DVI.

Deinde ex eadem priuilegii caussa patet, quando
priuilegio vti possint homines. Glossa distinguit, sintne m
lites in acie constituti, an in castris, an in praesidiis. P
mo casu nullis testibus opus esse ait, secundo duobus, te
omnes sollemnitates obseruandas. Enimuero quamuis ha
sententiam confirmarit etiam Maximil. I. Imp. *Const. a.* 15
Tit. **von Testamenten** 2. §. **und sollen,** ea tamen iure R
mano falsa est. Milites enim siue in expeditione sint, si
in castris, possunt hoc priuilegio vti. In praesidiis aut
& hibernis merito iure ordinario testantur, quia tunc ex
periculum sunt. Obseruauit id iam Frisius JCtus, Vigl
Zuichemus, *Comm. ad X. Tit. Inst. Jur. Ciuil. p.* 82.
Itaque extra periculum constituti milites plane iure comm
ni testantur, nulloque vti possunt priuilegio. Quid vero
miles in expeditione testatus sit, sed saluus redierit, an ta
depulso periculo testamentum istud exspirat? Resp. N
corruit, si miles manet: sin missionem impetrauit, disti
guendum est. Missio enim est vel *honesta*, quae fit stip
diis exactis: vel *caussaria* quae fit propter vulnera & i
bilitatem superuenientem: vel *ignominiosa*, quae fit prop

crim

crimen aliquod famosum. Si missio est honesta vel caussaria, testamentum adhuc per annum a die missionis valet, & hinc, si intra hunc annum moritur testator, ex illo testamento heredes succedunt, *L. 26. pr. h. t.* quamuis conditio heredibus adscripta elapso demum anno exstiterit, *L. 38. pr. ff. eod.* Conualescit etiam testamentum, si quis honestam vel caussariam consequitur missionem, & intra annum iterum det nomen militiae, *L. 38. §. 1. ff. h. t.* Quod si quis autem ignominiae caussa missus est, testamentum ne quidem per annum valet, sed statim a missionis momento vigorem amittit, *L. 26. pr. h. t.*

§. DVII.

Absoluimus doctrinam iuris Romani de testamento militari. Vna tantum superest quaestio, ideo tantum pertractanda, ne quis in errorem incidat. Nimirum supra §. 478. 2. monuimus, filium familias in peculio castrensi ita haberi pro patre familias, vt & testamentum de eo condere possit, quod alioquin non potest filiusfamilias, §. 515. 4. Si ergo filiusfamilias in castrensi peculio habet testamenti factionem, an & eo priuilegio gaudebit, vt possit more militari testari? Resp. Neg. Potest quidem aeque testari ac miles, sed non eo modo, quo miles, sed omnes merito sollemnitates supra descriptas adhibet, *L. vlt. C. de inoffic. test.* Ratio est repetenda a caussa priuilegii militibus dati, quam diximus esse imminens periculum. Filio autem familias testanti de peculio castrensi vel quasi, non semper imminet periculum. Potest ergo & debet sollemne testamentum condere. Si tamen sit miles, & in expeditione vel castris constitutus, dubium nullum est, quin reliquorum militum iuribus vtatur.

§. DVIII.

Vt demum colophonem huic doctrinae imponamus, more nostro adhuc dispiciemus, an huiusmodi priuilegium etiamnum competat militibus. Resp. Illud adhuc omnino obtinere. Exempla ad Frisiam pertinentia habet Vlr. *Huberus Praelect. ad ff. h. t. §. 1.* In Germania exstat eam in rem

 lex

lex publica, nempe constitutio Maximiliani I. imp. a. 1512. Sed in eo illa a iure Romano discedit, quod in expeditione nullas sollemnitates, in castris duo testes requirit, quod imperatorem a glossa deceptum statuisse diximus paullo ante §. 506.

§. DVIIII.

Hactenus de primo genere testamentorum priuilegiatorum, nimirum de militari. Sequitur alterum, testamentum PARENTVM INTER LIBEROS. Intelligitur autem hic non pater dumtaxat, sed & mater, imo & auus & auia. Hi si inter solos liberos disponant, vel id faciunt *per scripturam*, vel *per nuncupationem* s. *viua voce*. Si per scripturam, nulli plane testes, neque vllae aliae sollemnitates requiruntur, modo 1) ipsi scripserint tabulas, vel iisdem subscripserint 2) annum, mensem & diem, nec non 3) vncias, ex quibus instituant heredes liberos, expresserint, & quidem non signis, sed litteris. Hoc enim tantum exigitur in *Nov. CVII. c. 1.* Sin vero per nuncupationem inter liberos disponant parentes, res ipsa docet, testes adesse debere, qui se hanc eorum voluntatem audiuisse confirment. Sed quum & hi testes non adsint sollemnitatis, sed probationis caussa, duo sufficiunt, per ea, quae diximus ad §. 504. arg. *L. 12. ff de testam.* Sed hic adhuc notandum, priuilegium hoc parentibus competere tantum ratione liberorum. Vnde, si quis moriens inter liberos suos sine testibus in scripto disposuerit, eodemque testamento etiam viduam, fratrem, patruum &c. heredes instituerit, vel legatis donarit: dispositio illa valebit quidem ratione liberorum, sed non ratione personarum extranearum. Clarissime id inculcatur in *Nov. CVII. c. 1.* vbi dicitur, si pater iisdem tabulis legare velit, id fieri debere *coram testibus*. Et quamuis aliud reperiamus in *Auth. quod sine C. de testam.* quae ex Nouella illa desumta est, iam supra tamen monuimus, vbi authentica a suo exemplo discrepat, eius nullam esse auctoritatem §. 16. 5.

§. DX

§. DX.

Reliqua teſtamenta priuilegiata minore labore exponi ſunt. Tale eſt III. teſtamentum, *tempore peſtis fa*-*ctum*. De hoc id vnum obſeruandum, omnes in eo adhi-bitas eſſe ſollemnitates, praeterquam quod ſola vnitas con-tus remiſſa eſt, *L. 8. C. de teſtam.* Quum enim tem-pore hoc triſti tanto metu homines perculſi ſint, vt vix ſpe-randum ſit, fore, vt ſeptem homines in vnum locum con-ueniant, hinc permittitur, vt, ſi teſtator hodie duos teſtes ſtrit, vt ſubſcriberent, cras tres, perendie duos, aeque eat hoc teſtamentum, ac ſi ſeptem illi teſtes vno eodem-e tempore fuiſſent congregati, omniaque vno contextu ſeſſent.

§. DXI.

Priuilegiatum quoque eſt teſtamentum IIII. *ruri condi*-*tum*, eatenus, vt 1) ſi ſeptem teſtes haberi nequeant, quin-ſufficiant; 2) vt, vno ex his ſcribendi artis imperito, er pro illo ſubſcribere poſſit; quod ſecus ſe habere in te-mento ſollemni, ſupra obſeruauimus, §. 497. *L. vlt. C. de* Quid ſi vero impugnantes hoc teſtamentum dicant, tres teſtes facile haberi potuiſſe, ſi quidem pagus ſit fre-ens, & plures quam 30. ruſtici patresfamilias ibi habi-t? Reſp. Id ab allegante probandum eſt. Semper enim eſumitur, in pagis ſeptem teſtes haberi non poſſe. Nec ficit, ſi teſtamentum impugnans dicat, 30. ibi ruſticos bitare. Nam probandum praeciſe, eo tempore illos do-fuiſſe adeoque potuiſſe conuocari. Ruſtici enim modo vrbibus, modo in agris, & extra hiemen raro domi unt. Ceterum ex hac ratione facile patet, id priuilegi-n non ſolum ad ruſticos, verum etiam ad illuſtres, nobi-, honoratiores viros ibi habitautes pertinere: vnde etiam genus teſtamenti non vocaui teſtamentum *ruſticorum*, vel plerisque vocatur, ſed *ruri teſtantium*.

§. DXII.

Recenſent DD. & alia quaedam exempla teſtamento-rum

rum priuilegiatorum, quae hic vno fasce complectim
Tale est V. testamentum principi oblatum, vel VI. insin
tum actis, aut coram iudice confectum, vel, vt paucis d
mus, *publicum*. Quia enim haec testamenta publica
sustinentur, hinc ea nihil sollemnitatis exigere, iam fo
monuimus. §. 500. *L. 19. C. de testam.* VII. Testamen
posterius imperfectum, quo heredes ab intestato, p
praeteriti, ad successionem vocantur. Quamuis enim p
testamentum alias de iure subsistat, nisi posteriore aeque p
fecto rumpatur, §. 582. 2. quum nihil sit tam natur
quam eo iure quidque dissolui, quo colligatum est, *L.*
ff. de R. J. nihilominus tamen, quia maximus est succe
onis ab intestato fauor, permiserunt leges, vt & poster
imperfectum testamentum prius perfectum rumpat, si in
proximi heredes ab intestato vocentur, *L. 21. §. pen. C. de*
stam. Denique huc referunt VIII. testamentum *ad p*
caussas. Piae caussae autem sunt ecclesia, pauperes,
ptiui, scholae, dos. His nihil priuilegii datum in iu
Romano; at Pontifex Romanus, quia admodum fauet p
caussae, omnibus sollemnitatibus soluit testamenta, m
voluntas testatoris probari possit. Ratio non obscura. & i
supra reddita est §. 500. Jam notandum, sedem huius d
ctrinae esse in *Cap. 11. X. de testam.*

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSV FACERE TESTAMENTVM.

§. DXIII. DXIIII.

Tituli proxime antecedentes egerunt de modo, quo test
menta tam sollemnia quam priuilegiata fiunt. Jam ve
ro quaeritur de *personis*, tum quae testamenta condere p
sunt, vel non possunt, hoc Tit. XII. tum quae heredes
stitui possint, vel non, Tit. XIII—XVI. Quod ad per
nas testatorum attinet, praemisimus axioma, *testamentu*
cond

ndere *possunt omnes, qui non prohibentur*. Sed ne idem er idem explicasse videamur, generale illud axioma solmus in tria alia. 1) Testamenti factio est iuris ciuilis omani, id quod iam demonstrauimus §. 484. 2) testamenti factio tantum patribus familias concessa. Id patet ex eg. XII. Tabb. quam vidimus §. 487. 3) testamentum est nta animi nostri vel voluntatis sententia. Id demonstrauimus ad definitionem §. 490.

§. DXV.

Dicimus axiomate I. *testamenti factionem esse iuris ciuilis Romani*. Atqui est potius iuris gentium. Sed responsio non difficilis. Multae gentes solebant praeter Romanos testamenta condere, idque in primis constat de Atheniensibus. Sed nos hic loquimur de testamento, quale ex iure Romano descripsimus. Id vero non est iuris gentium, sed iuris ciuilis Romani, ex quo solo, non autem ex recta ratione, nec ex gentium aliarum institutione, omnes sollemnitates & leges de testamentis fluxerunt. Quum ergo testamenti factio sit iuris ciuilis, sequitur sane, vt testari non possint 1) *Serui*, quippe qui nec personae nec ciues sunt, *L. 19. ff. qui test. fac. n. poss.* Et, quaeso, qua de re testentur? an de peculio? At peculium seruorum omne est profectitium. §. 470. * Ergo dominium eius est penes dominum, & consequenter testari serui de re aliena nequeunt. Exstat quidem locus apud Plin. *lib. VIII. ep. 16.* vbi Plinius refert, se seruis morientibus concedere, vt vltima voluntate possint peculium distribuere, cui velint. Sed proprie haec non fuit testamenti factio, nec valebat haec vltima seruorum voluntas ex iure publico, sed ex consensu & voluntate Plinii. Ex eodem sequitur, 2) vt testamentum condere non possint *capti apud hostes*. Nam & ipsi serui fiebant iure Romano, §. 82. Si tamen testamenta fecerint in ciuitate, et postea apud hostes moriantur, eorum testamenta valent ex L. Cornelia, quae fingit eum, qui apud hostes est mortuus, in ciuitate decessisse. Sin ante captiuitatem testatus domi, & postea captus ex captiuitate reuersus est, eius

eius testamentum valet iure postliminii, quod fingit, eum qui ab hostibus reuersus est, numquam in captiuitate fuis Denique, si non domi, sed apud hostes testamentum qu fecit, illud a seruo factum, adeoque non valet, quamuis captiuitate domum redierit, *L. 8. pr. ff. qui test. fac. po §. vlt. Inst. h. t.* Ex eodem axiomate colligimus, 3) t stamenta condere non posse peregrinos. Quumque & d portati ad peregrinitatem redigantur, iique, quibus aq & igni interdictum est, facile patet, & hos esse intestabile *L. 8. §. 1. ff. eod.* quod tamen intelligendum de iure ciuil Atheniensis enim iure Attico recte testabatur, quamuis no esset ciuis Romanus.

§. DXVI.

Quos superiore §. testamentum facere negauimus, non erant participes iuris Romani publici. Sequitur axioma. Sunt enim, qui testamentum non condunt, *qui non sunt patresfamilias*, quibus solis Lex XII. Tabb. testa menti factionem concessit, §. 487. Hinc facile re das rationem, 1) cur testamentum condere nequeant *fil filiaeque familias*, ne permittente quidem patre, quipp qui contra ius publicum nihil potest indulgere, *L. 17. pr. h.* Excipitur peculium castrense & quasi castrense, in quo fil um pro patrefamilias haberi, iam supra monuimus §. 4 Quid vero in peculio aduentitio? Nam & in hoc propriet penes filium est. Nec tamen testamentum de illo pote condere, quia in illo pro patrefamil. non habetur, *L. pe C. qui test. fac. poss.* Ex eodem patet, 2) cur irritum fi testamentum *patrisfamil. qui se post ea arrogandum dedit a teri.* Cum enim eo ipso fiat filiusfamilias, res redit in eu casum, a quo incipere non potest. Elegantem hic mou *Merillius* quaestionem, *Obs. L. II. C. 69. & L. IIII. C.* an & mulieres condere potuerint testamentum? In illam sin gularem ingreditur sententiam, potuisse quidem mulieres te stari *nuncupatiue*, non autem *in scriptis*, idque probat *L. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* Et sane ibi rogat *pater filia pro eius salute sollicitus, vt, quoad liberos tollat, testam*

um non faciat, additque rationem, *sic eam posse sine periculo viuere.* Inde colligit Merillius, mulierem ideo non potuisse sine periculo testari, quia semper heredem palam nuncupare debuerit, adeoque eius insidiis fuerit exposita. Sed ratio fugit virum doctissimum, vti adcurate ostendimus in *Comment. n. ad L. Pap. Popp. L. II. c. 11. p. 240. seq.*

§. DXVII.

Progredimur ad nouum axioma, quod tale est, *testamentum est iusta voluntatis nostrae sententia*, §. 490. Inde prono alueo fluit, testari non posse 1) *furiosos & mente captos*, qui, quid velint, non intelligunt. Quid vero, si dilucidum fuerit furoris interuallum? Tunc sane nihil impedit, quo minus testamentum faciant, per §. 1. *Inst. h. t.* modo furor non lateat sub specie inumbratae quietis, per *L. 18. §. 1. ff. de adqu. vel amitt. rer. poss.* Si dubium sit, sanae an emotae fuerit mentis testator, id iudicandum est ex ipsa materia testamenti, dispiciendumque, prudenterne testatus sit an stolide? Huius rei insigne exemplum TVDITANI exstat ap. *Valer. M. l. 7. c. 8.* Eiusdem conditionis sunt 2) *prodigi*, quippe qui in vniuerso iure nostro furiosis aequiparantur, quamuis sanae mentis sint. Id tamen intelligendum de tempore, quo bonis illis interdictum est. Si enim ante hanc interdictionem testamentum fecerint, nullum est dubium, quin valeat, *L. 18. ff. h. t.* Vulgo & addunt hanc exceptionem, valere testamentum a prodigo conditum, *si bene consulat posteritati*, i. e. si eos instituat heredes, qui ab intestato alioquin fuissent successuri, sed id quidem ius nostrum ignorat. Nam *Nou. Leon. 39.* in foro nostro nullius auctoritatis est, ceu ostendimus supra §. 17. 8. Sed & 3) *impuberes* testari non posse, ex eodem patet axiomate. Non magis enim his perspectum est, quid agant, quam furiosis. Et quamuis quidam sint, quibus sapientia ante pilos est, ex his tamen, quae forte vno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur, *L. 4 ff. de legibus.*

§. DXVIII. DXVIIII.

Ex eodem axiomate facile intelligimus, quatenus corporis

poris vitium testamenti factionem impediat. De *surdis mutis*, vbi coniunctum est vitium, nemo dubitauerit, qu testari nequeant, quum parum differant a mente captis; qu secus se habet, si vitium sit discretum. Mutum enim & dum, hunc voce, illum scriptura, mentem exprimere po experientia docet. Multo minus *caeco* adimenda testar facultas est. Quia tamen facile hic fraudibus locus futur esset, singularem obseruationem habent testamenta coec rum. Nam 1) possunt tantum nuncupatiue testari, 2) rum nuncupatio a tabellione statim in scripturam redigen 3.) adhibendus est octauus testis, 4) caeco praelegen scriptura, inspicientibus simul testibus & explorantibus, omnia ita scripta sint, 5) Caecus heredem non tantum no minare, sed & circumscribere tenetur, ne forte in person erret. Denique 6) accedere oportet subscriptionem & su signationem testium. Quae omnia adcurate explicantur i *L. 8. C. qui test. fac. poss.* vbi genuina huius doctrinae f des est.

§. DXX.

Supersunt quidam, quibus in poenam non est permissum facere testamentum, quamuis hae prohibitiones pleraeque ex recentioribus legibus proficiscantur. Sic testari non li cet 1) *perduellionis damnatis*, quippe quorum bona omnia in fiscum redigi solent, *L. 3 C. ad leg. Jul. Mai.* 2) *apo statis & hereticis*, per *L. 5. de apost.* & *L. 4. de heret.* Sed quinam heretici sint, id non a theologis hic discendum, sed ex legibus publicis. Nemo enim prohibendus est testari cuius religio in republica toleratur. 3) *Incestuosis nuptiis sese polluentibus.* Cum vero haec prohibitio in fauorem li berorum prioris matrimonii inuenta sit, illam etiam cessar oportet, si incestuosi parentes legitimos instituant, *L. 6. d incest. nupt.* 4) *Ob carmen famosum damnatis.* Hos enim improbos & intestabiles esse iubet *L. 18. §. 1. ff. h. t.* Ca ve tamen omnem iniuriam scriptam libellum famosum exi stimes. Illa enim vitia hominis sale satyrico perfricat, hi crimen alteri capitale tecto nomine impingit, 5) Olim etiam

capit

tis damnatis non licebat testari; fiebant enim serui poe-
, seruis autem non est testandi facultas. Jam vulgo
em tradunt doctores, seruitutem poenae sublatam esse
stiniano *Nov. CXXXIIII. c. vlt.* sed si quis illam nouel-
accuratius expenderit, animaduertet, sublatam esse serui-
m poenae tantum in fauorem agnatorum & cognatorum,
ona publicarentur, sed propinquis relinquerentur. Er-
i hodie propinqui exstant, capitis damnatus non potest
mentum condere, secundum ius Justinianeum. Sed
r iste doctorum in foro dominatur, nihilque hodie fit
uentius, quam vt capitis damnati de rebus suis promi-
testentur.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. DXXI. DXXII.

idimus hactenus, quomodo testamenta fiant, & qui te-
stamenta condere possint. Quod ad prius attinet,
mus, obseruandas esse sollemnitates tum externas, tum
rnam, nempe heredis institutionem. Huic contraria
EXHEREDATIO, quam doctrinam Justinianus hoc titulo
emittit. Quanta fuerit patria Romanorum potestas, su-
satis ostendimus. Ea in hoc quoque consistebat, vt
r posset filium, etiam nihil tale meritum, exheredem
bere pro lubitu. Hinc eleganter Paulus in *L. II. fin.*
e lib. & postum. dicit, licere omnino liberos exheredare,
idem & occidere licuerit. Exstant sane exempla, quae
lie non sine stupore legimus. Sic *C. Tertium* infantem
tre exheredatum legimus apud Valer. M. *Lib. VII. c.* 7.
Quomodo vero infans ingratum se praebuerit aduer-
patrem? Sed id permittebat patriae potestatis rigor.
cul dubio legislatores hanc libertatem parentibus conces-
nt, quod vix crederent, fieri posse, vt maligne de san-
ne suo iudicarent. Quum vero paullo post experientia
doceret,

doceret, patres nouercalibus blanditiis delinitos omnem
ternum affectum eiurare: demum legibus publicis cat
est, vt pater liberos suos non praeteriret testamento,
aut institueret heredes, aut exheredaret.

§. DXXIII.

Quemadmodum enim liberi non omnes eiusdem co
tionis sunt, ita & modo maior, modo minor erat p
potestas eos exheredandi. Nimirum distinguuntur li e
suos & emancipatos, in *legitimos & illegitimos*, in na
les & *adoptiuos*, in *filios* & *filias*, in *primi* & *vlterio
graduum* liberos, ac denique in *natos* & *postumos*. Or
um optimae conditionis erant *filii sui naturales primi
dus*. Hi enim aut instituendi erant, aut *nominatim* e
redandi. Si enim pater eos testamento praeteriisset.
e. g. ita scripsisset, *filium meum nequam exheredem* sa
nullum erat testamentum, quia filius nec heres institu
exheredatus nominatim fuerat. Ceterum si vnicum
filium haberet, per se patet, non opus fuisse expressione
minis, quum, de quo senserit testator, satis constaret,
Inst. h. t. Proximae his erant *filiae suae & naturales*,
non *nepotes*. Hi ita differebant a filiis, 1) quod, quum
deberent nominatim exheredari, filiae & nepotes re le
heredarentur inter ceteros, e. g. *Titius & Maeuius*,
mei. heredes sunto: reliqui liberi mei exheredes sunto.
Quod filius praeteritus testamentum faceret nullum:
autem filia vel nepos esset praeteritus, testamentum i
non corrueret, sed praeteriti accrescerent reliquis in por
nem virilem.

§. DXXIIII.

Proximi sunt *postumi*. Eorum dura olim erat condit
quia ne heredes quidem institui poterant, quippe perso
incertae, §. *26. 27. Inst. de legat.* Quum autem postea
ualuisset principium, *postumum haberi pro nato, quotie
eius commodo agitur*, factum est, vt & de postumis re
valeret, *eos aut instituendos aut exheredandos esse*. §
Inst. h. t. Quapropter si praeteriti sint, & postea viui
scunt

antur, testamentum rumpunt, & ab intestato admittuntur nquam reliqui liberi. Immo hodie ne contingere quidem test, vt postumus exheres scribatur. Postquam enim stin. in *Nou. CXV*, certas caussas exheredationis s. ingratdinis praescripsit, facile patet, in postumum nullam cade ingratitudinis suspicionem, adeoque illum nec exhereri posse.

§. DXXV.

Sequuntur liberi *emancipati*. Hi quum ratione patris o extraneis habeantur, impune ab illo possunt praeteriri, eoque nec instituendi nec exheredandi sunt. Id vero ium iniquum videretur praetori, vocauit eos *ad bonorum ssessionem contra tabulas*. Hinc si id beneficium a praere petunt, possunt partem hereditatis adipisci, nisi nomitim a patre sint exheredati, §. 5. *Inst. h. t.* Ceterum seruandum est, id beneficium petendum esse *intra annum ilem*, eoque elapso nihil amplius remedii superesse. Vid. *1. ff. de success. edict.*

§. DXXVI.

Denique quod *ad illegitimos & adoptiuos attinet*, illi pam non habere intelliguntur: hi vero eiusdem conditionis it ac naturales. Ex quo consequitur, 1) *vt illegitimos instituere nec exheredare teneatur pater*, *sed illos impupraetereat*. Qua in re deterioris conditionis sunt, quam ancipati, quibus, vti diximus, prodita est bonorum possio contra tabulas, quam plane non habent illegitimi. 2) adoptiui, quamdiu durat patria potestas, vel instituendi t, vel nominatim exheredandi. Ex quo porro inferimus, minus plene adoptatos nec instituendos esse nec exheredos, quia plane non sunt in patria potestate, §. 186.

§. DXXVII. DXXVIII. DXXVIIII.

Tot tricis & ambagibus inuoluta est doctrina de exhereione in *Inst. Pand.* & *Codice.* Sed Iustinian. in *N. CXV.* am hanc doctrinam reformauit, ita, vt ad pauca axiomaiam possit reduci. I. *Omnes personae, quibus debetur*

portio legitima, hodie aut instituendi aut nominatim exheredandi sunt. Debetur autem legitima liberis, parentibus & fratribus ac sororibus germanis & consanguineis, si turpis persona illis praeferatur. Quaestio hic incidit, vnde legitima ista portio originem repetat? Et sane quam maxime probabile est, illam a JCto quodam introductam, ad exemplum quartae Falcidiae. Nam praeterquam quod & ipsa semper olim fuit quarta pars bonorum, diserte vocatur quarta Falcidia in *L. 8. 9. & 24. ff. de inoffic. test. L. 31. C. eod.* & ap. *Paullum recept. sentent. lib. 4. Tit. 5. §. 5.* Sed hodie amplius non est quarta pars bonorum; Justinianus enim *N. XVIII. c. 1.* sanxit, vt, si quatuor aut pauciores essent personae, portio legitima esset *triens*, si plures, *semis.* II. *Omnis exheredatio debet fieri pure.* Hinc non videtur exheredatus, cui hoc elogium scripsit pater: *filius meus, si verum est, quod me iniuria affecerit, exheres esto, L. 3. §. 1. ff. de lib. & post.* III. *Exheredatio debet fieri a tota hereditate.* Nam si quis vel in nummulo heres instituatur, non est exheredatus, sed habet actionem in factum expletoriam ad supplendam legitimam. IIII. *Omnis exheredatio debet fieri ex iusta caussa in ipsis tabulis exprimenda*, e. g. filius, quia me verberauit, exheres esto.

§. DXXX.

Sunt autem *iustae caussae*, non, quaecumque tales videntur testatoribus, sed quae legibus sunt definitae. Definiuit autem eas Justinianus, & quidem in dicta *Nou. CXV. c. 3.* quatuordecim recensuit caussas, ob quas exheredari possent liberi. Eas videbimus. 1) *Grauis iniuria*, scil. *verbalis*, e. g. si filius patrem nequam vocauerit. 2) *Iniuria realis*, si filius patri manus intulerit eum verberando, pulsando &c. 3) *si vitae eius struxerit insidias.* 4) *Si patrem detulerit apud magistratum*, e. g. quod fiscum defraudauerit, & pater inde damnum senserit, 5) *Si filius cum maleficis versatus sit, vt maleficus fieret*, vbi vulgo intelliguntur sortilegos, cum tamen in graeco textu sit *μετὰ φαρμακῶν* i. e. cum veneficis. 6) *Si patrem testari prohibuerit*, quo-

ade-

eo odiosum est, vt extraneis quoque hereditas ideo tamquam indignis eripiatur, per *L. 1. §. 12. & L. 4. ff. Si quis qu. test. proh.* 7) *Si quis patrem furiosum neglexerit*, que eius custodiam in se susceperit. 8) *Si captum ab hostibus non redemerit, lytro persoluto.* 9) *Si filius factus sit hereticus talis*, qualem paullo ante descripsimus, §. 514. 10) *Si filius patrem capitalis criminis accusauerit*, excepto crimine maiestatis. Cum enim crimen hoc ita comparatum sit, vt & silentium puniatur, vitio non potest verti filio, quod salutem suam paternae anteferat. Ceterum facile patet, hanc caussam ad solos filios, non filias, pertinere, quia mulieres accusare nequeunt, per *L. 8. ff. de accus.* 11) *Si filius rem habuerit cum nouerca.* Eam caussam ex ipsis sacris litteris Justinianus sumsisse videtur, *Gen. 49, 34.* vbi Jacobus Rubenem, primogenitum, ob id delictum a regno & sacerdotio excludit. 12) *Si filius mimos inuito patre sequatur.* Id hodie adplicant scenicis & comoedis, sed male. Siquidem mimi erant homines infames, *L. 1. ff. de his, qui not. infam.* nostri autem comoedi saepe in dignitate viuunt, & plerumque patrum dignitas non admodum laeditur, si filii hoc vitae genus eligant. 13) *Si filius patrem carceri inclusum fideiussione liberare nolit.* Haec quoque caussa propria tantum filiis. Filiae enim tamquam mulieres pro aliis intercedere non possunt, impediente SCto Velleiano. Vid. *L. 11. §. 12. ff.* de *SCto Vellei.* 14) *Si filia vitam meretriciam eligat.* Non ergo sufficit, si stuprum passa sit, sed requiritur, vt quaestum corporis faciat. Immo nec id quidem sufficit, sed id quoque leges exigunt, vt sit minorennis, vt pater dotem obtulerit, eamque elocare voluerit. Tunc sane si honestae conditioni hanc turpitudinem praeferat, merito exheredatione digna iudicatur.

§. DXXXI.

Caussae, propter quas *parentes* hereditate priuari possunt, pauciores memorantur *Nou. CXV. c. 4.* nempe *octo* tantum; cuius rei ratio in promtu est. Quum enim maior sit liberorum erga parentes, quam parentum erga liberos

obligatio, pauciores etiam oportet esse casus, quibus se ingratos praebere possunt parentes aduersus liberos. Ex hisce octo caussis *prima* coincidit cum decima superioris §. *secunda* cum tertia: *tertia* cum vndecima: *quarta* cum sexta: *quinta* cum octaua: *sexta* cum septima: *septima* cum nona: *octaua* sola singularis est. Ex iusta enim vindicta pater a filio exheredari potest, si matri venenum praebuerit, vel mater, si patri intulerit manus violentas.

§. DXXXII.

Supersunt caussae, ob quas exheredari possunt *fratres* & *sorores*. Et sane hi impune praeteriri possunt, adeoque ne opus quidem est eorum exheredatione, modo personam turpem non instituant. Si quis autem e. g. meretricem, lenam vel aliud eiusmodi carcinoma instituat, fratres & sorores querela inofficiosi istud testamentum rescindent, nisi ex iusta caussa fuerint exheredati. Et tales iustae caussae tres occurrunt in *Nov. XXII. c.* 47. 1) Si frater fratris vitae struxerit insidias. 2) Si criminis illum accusarit, & 3) si bonis eius insigne detrimentum attulerit.

§. DXXXIII.

Hae sunt exheredationis caussae iustae, vbi quaestio incidit, *an & aliae atrociores admittantur?* Id merito negandum videtur, quia solas has sufficere voluit Iustinianus. Sic e. g. non esset rata exheredatio filii ideo facta, quia hominem occiderit, vel furtum fecerit. Quamuis enim atrocia haec sint delicta, inter caussas tamen exheredationis non occurrunt. Distinguendum ergo inter caussas *diuersas*, quamuis atrociores, & caussas *eiusdem generis*. Illae non admittuntur, hae admittendae sunt omnino. Sic e. g. quia patrem possum exheredare, si matrem veneno sustulit, procul dubio etiam valebit exheredatio, si matrem gladio occiderit. Adcurate ea de re egit *Vlr. Huberus in Prael. ad Inst. h. t.*

TIT.

TIT. XIIII.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXXXIIII.

Exheredationi contrariam esse diximus *heredis institutionem;* de qua ita h. t. agitur, vt 1) ostendamus, quinam heredes institui possint? 2) quomodo as diuidendus sit hereditarius? 3) quotuplici modo institutio heredis fieri possit?

§. DXXXV. DXXXVI.

Quandoquidem vero in heredis institutione interna testamentorum sollemnitas consistit, adeo vt veluti caput & fundamentum totius testamenti adpelletur, *§. 34. Inst. de legat.* quaeritur primo omnium, quid sit heres? Resp. HEREDEM esse *successorem in omne ius, quod defunctus habuit.* Qua definitione heres statim distinguitur a *legatario & fideicommissario singulari.* Neuter enim horum succedit in vniuersum defuncti ius, sed tantum in rem aliquam singularem, e g. domum, agrum, bibliothecam &c. Vnde, quum legatarius & fideicommissarius nihil aeris alieni a defuncto contracti soluant, hoc onus omnino incumbit heredi, quia est successor in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *L. 24. ff. de verb. sign.* Praemissa hac definitione facile intelligetur prima tituli nostri quaestio, *quinam possint heredes institui?* Id enim explicamus axiomate generali ex de[illegible]ne nostra ἀμέσως deriuato. *Quicumque, tempore facti testamenti. mortis testatoris & aditionis, eius conditionis est, vt in vniuersum ius ciuis Romani possit succedere, is & heres institui potest.* Axiomate hoc nihil clarius est. Testamenti enim factio, de qua hic loquimur, est ius Quiritium, i. e. ciuibus Romanis proprium, adeoque & nemo ex testamento ciuis quidquam capere potest, quam qui in iura testatoris tamquam ciuis Romani succedere potest. Istud autem probe obseruandum, tribus temporibus spectari, an aliquis institui possit. Capacem enim esse oportet, 1) *tempore facti testamenti*, 2) *moriente testatore*, 3) *quando adit hereditatem.* Si quis enim intermediis temporibus inhabilis fuis-

ſet, id non nocet, *L. 49. §. 1. ff. h. t.* E. g. Cicero a Clodio in exſilium eiiciebatur, adeoque tunc incapax erat hereditatis, ſi vel exſulem aliquis inſtituiſſet, vel teſtator durante adhuc eius exſilio deceſſiſſet, vel tamquam exſul adire voluiſſet hereditatem. Alias nihil nocuiſſet Ciceroni exſilium, ſi tribus iſtis temporibus in ciuitate fuiſſet.

§. DXXXVII.

Jam ad concluſiones ex hoc axiomate fluentes. Nempe I. inde ſequitur, *vt & ſerui heredes inſtitui poſſint.* Diſtinguendum tamen inter ſeruos proprios & alienos. *Proprii* non niſi cum libertate heredes fiunt, quia alias non poſſunt ſuccedere in ius ciuis Romani. *Alieni* autem etiam ſine libertate recte inſtituuntur. Obiicies, ſeruum non poſſe ſuccedere in ius ciuis Romani. Sed facilis eſt reſponſio, ſeruos non inſtitui ex propria perſona, ſiquidem nullam habent, ſed ex perſona domini, *L. 31. pr. ff. h. t.* Hinc hereditatem non ſibi ſed dominis adquirunt, adeoque ſufficit, modo domini eorum ſuccedere poſſint in ius vniuerſum ciuis Romani. Quamuis autem expediti iuris ſit, inſtitui poſſe ſeruum: ſingularis tamen notanda eſt exceptio ex reſcripto *Seueri & Antonini, pr. Inſt. h. t.* quod nimirum, *ſi domina adulterii ſuſpecta ſeruum, cum quo rem habuiſſe dicitur, heredem ſcripſerit, ea heredis inſtitutio ante ſententiam facta irrita habeatur.* Ratio in promtu eſt. Ita enim ſeruus heres fieret liber, adeoque poſtea non poſſet torqueri, ſ. quaeſtionibus diris ſubiici, & ſic delictum maneret impunitum.

§. DXXXVIII.

Ex eodem axiomate II. colligimus, *ſolos ciues Romanos*, non autem peregrinos poſſe heredes inſtitui, *L. 6. §. 2. ff. h. t.* Quomodo enim poſſet peregrinus in ius ciuis Romani ſuccedere? Vulgo tamen illud ius abrogatum putant per *Auth. omnes peregrini C. communia de ſucceſſ.* Sed in illa authentica Fridericus II. non conſtituit, peregrinos poſſe heredes inſtitui, ſed tantum eos teſtamenta condere

re & ab inteſtato bona proximis agnatis relinquere poſſe. Interim cum a Schiltero in *diſſ. de iure peregrinor.* recte obſeruatum ſit, hodie inter peregrinos & ciues parum differentiae ſupereſſe, non mirum eſt, hos etiam recte heredes ſcribi vbique.

§. DXXXVIIII.

Quaeſtio III. oritur, *an & perſonae incertae hodie heredes eſſe poſſint?* Et obſeruauimus iam ſupra §. 523. eos olim inſtitui non potuiſſe. Inſtitutio heredis enim eſt *titulus honorabilis:* quis vero honoraret perſonam incertam, cuius nullam ideam animo ſubiectam habet? Valuit ſane hoc ius tempore Plinii ſub Traiano, ceu ex eius *Lib. V. ep.* 7. patet, vbi oſtendit, *id quod municipio relictum erat, nullius momenti eſſe, non aliam ob cauſſam, quam quod municipia eſſent perſonae incertae.* Enimuero iſtud ius ſenſim mutatum eſt, adeoque iure nouo diſtinguitur, *an perſona incerta ex poſt facto certa fieri poſſit, nec ne?* Si certa nullo modo fieri poteſt, res ipſa docet, irritam eſſe heredis inſtitutionem, e. g. ſi quis heredem ſcripſerit *Johannem*, & inter tot mille Johannes incertum ſit, de quo teſtatur ſenſerit. Sin autem ex poſt facto certa fieri poteſt, valet omnino inſtitutio, e. g. *qui proximo anno conſul futurus erit, eum heredem inſtituo, §. 26. 27. Inſt. de leg.* Hinc iam facile reddi ratio poteſt, cur hereditas hodie relinqui poſſit pauperibus eccleſiis, ciuitatibus & quibusuis corporibus licitis, i. e. a principe confirmatis; quae omnia olim fieri non potuiſſe, luculenter demonſtrauimus in *Ant. Rom. h. t.* §. 3.

§. DXL. DXLI.

Quum ergo hactenus oſtenderimus, quinam heredes inſtitui poſſint: proximum eſt, vt &, qui non poſſint, videamus; quorum duo ſunt genera. Alii enim prohibentur *ſimpliciter*, ita vt a nemine neque vllo caſu inſtitui poſſint: alii *ſecundum quid*, vt tantum certis caſibus incapaces habeantur. *Simpliciter* prohibentur 1) *filii perduellium*, quos ad tam miſeram conditionem adegit *lex* truculenta 5. *C. ad L.*

Jul. mai. vt non ſolum exſortes ſint hereditatis paterna[e] maternae, ſed & a nullo extraneo quidquam capere poſſi[nt]. Dicimus autem eam prohibitionem tantum ad filios perti[ne]re. Paullo melioris enim conditionis ſunt *filiae*, quibus [ab] aſcendentibus maternis legitima relinqui poteſt, *L. 5. C.* [...] Simpliciter etiam 2) prohibentur aliquid ex hereditate [ca]pere *apoſtatae, heretici, Judaei;* quod tamen quomodo [in]telligendum ſit, ſupra vidimus. Denique 3) ſimpliciter [ni]hil capiunt *collegia & corpora illicita, L. 12. C. h. t.* N[am] autem hic illicita dicuntur collegia moraliter, quae con[tra] bonos mores ſunt, e. g. collegia furum, latronum, &c. ſe[d] quae a principe non ſunt confirmata. Hinc quamuis e. g. collegium muſicum moraliter non ſit illicitum, illi tame[n] nulla pars hereditatis relinqui poteſt, quia a principe no[n] eſt confirmatum. Hi ſimpliciter erant incapaces: *ſecundum quid* & certis caſibus inſtitui nequit 1) *princeps*, quoties ſc. id fit *litis cauſſa*, vt hoſtibus noſtris aduerſarius potentiſſimus obiiciatur; quam in rem elegans exſtat *Seueri* & *Autonini* impp. oratio in §. 8. *Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* vbi digna illa principe vox occurrit, *licet legibus ſoluti ſimus, attamen legibus viuimus.* Secundum quid inſtitui non poteſt 2) *coniux*, qui viduam duxit, vel quae nubit viduo, ſi ipſi plus relinquatur, quam vnus ex liberis prioris matrimonii accepit. Odioſae nimirum erant ſecundae nuptiae, & hinc proſpectum volebant leges liberis prioris matrimonii, ne iſti bonis maternis paternisue priuarentur. 3) Nihil inter ſe capere poterant *parentes & liberi inceſtuoſi*, immo 4) ne liberi quidem *naturales*, i. ex concubina nati, a patre inſtitui poterant, niſi deficientibus liberis legitimis & parentibus. *L. 1. 2. C. de liber. nat.* Addimus, 5) *adulterum & adulteram* nihil inter ſe potuiſſe capere. Hinc ſi ſibi inuicem quidquam reliquerant, illud omne fiſcus tamquam indignis eripiebat, & etiamnum eripit, *L. 13. ff. de his quae vt indignis auf.*

§. DXLII.

Defuncti ſumus parte huius tituli prima: ſequitur altera,

quomo-

quomodo *as hereditarius sit diuidendus?* *As* vocabulum est origine graecum, & idem significat ac *vnum*, *totum*, *integrum* ac *indiuisum;* Graecum enim εἷς a Doribus & Siculis solebat pronunciari ἆς. Solebant autem Romani omnem vniuersitatem ASSEM vocare. Nam e. g., quod per totum annum vsurarum nomine soluendum erat, vocabant *assem vsurarium*. Et hinc etiam totam massam hereditariam vocabant *assem hereditarium*. Omnis as ab iisdem Romanis diuidebatur in *XII. vncias*, quae a prima vsque ad vndecimam singularia nomina sortiebantur. Nam

1) si quis vnam vnciam vel duodecimam partem hereditatis acciperet: dicebatur heres ex VNCIA.
2) Si duas vncias s. $\frac{2}{12}$: accipit: heres dicitur *ex sextante*.
3) Si tres vncias s. $\frac{3}{12}$; erit heres *ex quadrante*.
4) Si quatuor vncias s. $\frac{4}{12}$: heres erit *ex triente*.
5) Si quinque vncias s. $\frac{5}{12}$: heres est *ex quincunce*.
6) Si sex vncias s. $\frac{6}{12}$: heres erit *ex semisse*.
7) Si septem vncias s. $\frac{7}{12}$: heres dicitur *ex septunce*.
8) Si octo vncias s. $\frac{8}{12}$: heres erit *ex besse*.
9) Si nouem vncias s. $\frac{9}{12}$: vocabitur heres *ex dodrante*.
10) Si decem vncias s. $\frac{10}{12}$: heres dicitur *ex decunce*, vel *dextante*.
11) Si vndecim vncias s. $\frac{11}{12}$: heres erit ex *deunce*.
12) Si duodecim vncias s. $\frac{12}{12}$: heres erit ex *asse*.

Haec sunt vnciarum vocabula: *quid vero, si quis non totam vnciam accipit, sed verbi caussa* $\frac{1}{24}$? Tunc heres dicitur ex *semiuncia*. Quid si ex quarta vnciae parte institutus sit, adeoque accipiat $\frac{1}{48}$? Tunc dicitur heres ex *Sicilico*. Sunt & alia huius generis vocabula, sed in iure nostro rariora, vnde ea hic merito praetermittimus. Legi autem possunt duo auctores antiqui, *Volusius Maecianus* & *Balbus* de asse, quos aureo suo libro de pecunia vetere subiunxit Jo. Frid. Gronouius.

§. DXLIII. DXLIIII.

His praemissis facile intelligitur, *quomodo diuidenda sit hereditas?* maxime si testator in distribuendo asse errauerit.

 Axioma

Axioma enim generale est, *ita diuidendam esse heredit[ate]ne quid ex toto asse supersit.* Quia enim nemo pro p[arte] testatus, pro parte intestatus potest decedere, §. 49[1] earumque rerum naturalis inter se pugna est, *L.* 7. *ff. de R.* consequens est, vt totus as hereditarius inter heredes [di]stribuendus. Alias enim pars superflua cederet here[dibus] ab intestato, & sic testator pro parte intestatus deced[eret]. Ex hoc axiomate iam sequitur, 1) *vt, si vnus heres in [...] institutus sit, is totum assem accipiat.* E. g. testator r[eli]quit 30000 & heredem instituit Maeuium ex semisse, [nec] alium ipsi dat coheredem, tunc Maeuius loco semissis a[cci]pit 30000, *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* 2) Inde sequitur, *vt, si [plu]ribus institutis heredibus nulli pars aliqua adscripta sit, o[mnes] partes aequales accipiant.* Hinc si superior testator [...] instituerit heredes nec adiecerit, quantum quisque hab[ere] debeat, singuli accipient 5000. Ceterum hic obseru[an]dum, *personas plures coniunctas semper pro vna haberi,* [L.] 11. 13. *ff. h. t.* E. g. si superior testator ita scripserit, *pri[mus]* heres esto: *secundus* & *tertius* heredes sunto: *quart[us,] quintus, sextus* & *septimus* heredes sunto: partes fient tre[s] & primus accipiet 10000, secundus & tertius singuli 50[00] reliqui singuli 2500. 3) Inde sequitur, *vt, si ex asse a[li]quid supersit, id singulis pro rata adcrescat.* E. g. test[a]tor reliquit 40000, & primum instituit in semisse, alteru[m] in quadrante, supersunt ergo 10000, qui diuiduntur inte[r] duos coheredes, ita vt primus duplo plus inde accipiat quam alter. 4) Inde sequitur, *vt, si iusto plures vnciae distri[bu]tae sint, id, quod deficit, singulis pro rata decrescat.* E. g. testator reliquit 12000, & primum instituit in semisse, secun[dum,] tertium, quartum, singulos in quadrante. Jam cum vnus quadrans deficiat, ille singulis pro rata debet decresce[re,] & hinc primus accipiet 6000, secundus 2000, terti[us] 2000, quartus 2000, perinde ac si hi in sextante esse[nt] instituti. 5) Inde sequitur, *vt, si partes in quibusdam he[re]dibus expressae sint, in quibusdam non expressae, hi po[s]teriores accipiant, quod superest, vel, si nihil supersit, [ex] asse fiat* DVPONDIVM, *i. e. hereditas diuidatur in XXIIII vncias*

r. E. g. teſtator primum inſtituit ex quadrante, ſe-
um ex triente, tertium, quartum & quintum ſine por-
expreſſa heredes ſcribit. Maſſa hereditaria eſt 12000.
primus accipiet 3000, ſecundus 4000. Jam cum
ſint 5000, ea inter ſe diuidunt aequaliter reliqui, qui-
ulla pars adſcripta eſt. Contra ſi ita ſcripſerit teſtator,
us heres eſto ex triente, ſecundus ex triente, tertius
iente, praeterea quartus heres eſto; tunc primus ac-
2000, ſecundus 2000, tertius tantumdem, quartus
o.

§. DXLV. DXLVI.

Reliqua eſt tertia tituli pars *de modis inſtituendi heredem.*
utem inſtitutio vel *pure* vel *ſub conditione.* Annon etiam
um vel *ex die?* Neg. quia ſic ſtatim teſtator pro parte
tus, pro parte inteſtatus decederet. Nam ſane ſi quis
pſiſſet, *Titius heres eſto poſt decennium:* tunc eo vsque
editas manere deberet penes heredes ab inteſtato, quod
noſtra non permittunt. Aliud tamen dicendum, ſi dies
ctus incertus ſit, adeo vt non conſtet, an vmquam ſit
iturus. Huiusmodi enim dies incertus pro conditione
etur, & hinc valet inſtitutio ita facta, *quo die eris con-
creatus, heres eſto.* An enim vmquam conſul futurus
incertum eſt. Quum ergo & ſub conditione fiat here-
inſtitutio, quaeritur, *quid & quotuplex ſit conditio?*
finitur conditio, quod ſit *circumſtantia, a qua res ſuſ-
ditur tamquam ab incerto euentu.* Vnde facile patet,
nditionem non eſſe, quae in praeteritum tempus confer-
. Quomodo enim incertum eſſe poteſt, quod iam fa-
um? Aliquando tamen loco conditionis eſt, ſi ratione no-
ae noſtrae res incerta ſit; id quod frequenter occurrit in
onſionibus, e. g. dabitne 100, ſi portus S. Andreae eſt
cupatus? Diuiditur porro conditio a doctoribus in *poſſibi-
m* & *impoſſibilem*; ſed parum commoda eſt haec diuiſio,
c diuiſioni quadrat. Conditio enim eſt, quae ſuſpendit
m ab incerto euentu. Impoſſibilis autem conditio num-
am eſt euentus incertus, quum iam tum conſtet, eam
num-

numquam adimpletum iri. Ceterum quia aliquam v… tem praestat haec diuisio, illa merito in iure toleratur.

§. DXLVII.

Possibilis conditio denuo diuidi solet in *potestatiuam, casualem* & *mixtam*. *Potestatiua* est, quae in nostra pot… te posita est: *casualis*, quae a fato pendet: *mixta*, q… partim ab arbitrio nostro, partim a fato pendet. S… fatendum, quod res est, ne haec quidem diuisio a… rata est. Vix enim exemplum potest potestatiuae condi… nis dari, vbi non prouidentia diuina simul vtramque p… nam faciat.

§. DXLVIII.

Impossibilis conditio itidem triplex est. Aut enim i… possibilis est *legibus* vel bonis moribus, e. g. heres esto… fratrem occideris, vel, in foro nudus saltaueris: aut *natu…* e. g. heres esto, si flumen ebiberis: aut *perplexitate …borum*, si ita sibi repugnent verba, vt res exitum hab… nequeat, e. g. si primus heres erit, secundus heres es… si secundus, primus heres esto. Tot species sunt condi… num: & tamen addi potest noua diuisio, quod aliae con… tiones sint *affirmatiuae*, e. g. heres esto, si vxorem d… ris: aliae *negatiuae*, e. g. heres esto, si religionem non … taueris. Posteriores id habent singulare, quod non susp… dant hereditatem, sed institutus eam statim possit accipe… modo cautionem praestet, se, si contra conditionem eg… illam hereditatem statim cum vsuris restituturum. Q… cautio ab inuentore Q. Mucio Scaeuola vocatur *cautio M… ciana, L. 7. pr. ff. de condit. & demonstr.*

§. DXLVIIII. DL.

Explicatis diuisionibus conditionum ad ipsas *regulas* pro… gredimur. Quarum 1) haec est, *conditio heredi s… adscribi nequit, nisi potestatiua, L. vlt. C. de cond. & de…* Ratio est, quia heredibus suis ipsa lex hereditatem destin… uit, adeoque in patris arbitrio non est positum, filium du… riore conditione onerare. 2) *Conditiones possibiles qua… lescumque*

-uque ab extraneo herede adimplendae sunt. Testator est instar legislatoris, & hinc qualemcumque legem di- potest heredi suo. Id tamen obseruandum, si plures -tiones *copulatiue* adscriptae sint heredi, omnes ad- endas: sin *disiunctiue*, sufficere, si vna adimpleatur. si testator scripserit, heres esto, si doctor iuris fies & n meam vxorem duces, vtrumque ab herede praestan- est. Contra, si quis ita institutus sit, heres esto, si vel em meam vxorem duxeris, vel iuri operam nauaueris, it, si alterutrum praestiterit. 3) *Si conditio a tertii rio dependet & hic in culpa est, quo minus adimpleri . pro adimpleta habetur.* Sic superiore casu, vbi he- ussus erat testatoris sororem vxorem ducere, si soror ista di repulsam det, perinde hereditatem accipiet heres, ac am duxisset. 4) *Conditio impossibilis pro non adiecta tur.* Elegans exemplum exstat ap. Petron. in *Satyric. p.* vbi Eumolpus ita heredes instituerat, *omnes, qui in te- nto meo aliquid habent, praeter liberos meos, ea con- ne percipient, quae dedi, si corpus meum in partes con- rint & adstante populo comederint.* Hinc sane heredes rant portiones suas capere, etiamsi tam delicatum bo- non deglutiissent. Id notatu dignum, aliter sese rem re in contractibus. His enim adiecta conditio impossi- , non pro non adiecta habetur, sed ipsum contractum t, *§. 10. Inst. de inutil. stipul.* Sed ratio non obscura Testamentum enim est actus vnilateralis, & heres in litionem impossibilem numquam consensit. Contractus m tamquam actus bilateralis vtriusque consensum requi- Qui ergo in conditionem impossibilem consensit, aut e mentis non fuit, aut iocatus est, neutro autem casu ractus valere potest. 5) *Conditio perplexa institutio- reddit inutilem.* Nam iam supra §. 547. ostendimus, exitum habere non posse. 6) *Heres ante existentem itionem defuncti hereditatem ad heredes suos non trans- it.* Quomodo enim heredibus relinquere potest, quod nondum habuit? Denuo tamen aliud obseruatur in con- ibus, siquidem & spes ex illis ad heredes transmittitur,

§. 4.

§. 4. *Inst. de V. Oblig.* Hinc e. g. si quis me here stituerit, si nauis redierit ex Asia, & ego ante redi uis moriar, liberi mei nihil accipient, licet post meam nauis feliciter redeat. Contra, si quis mihi conditione aliquid promiserit, me mortuo & liberis sum seruandum est, modo nauis redeat.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIO

§. DLI.

Sequitur iam doctrina de *substitutionibus*, quae fuerunt frequentissimae, adeo vt non solum secund redem instituerent in locum deficientis primi, sed & te quartum & plures. Sic apud *Suet. in vit. Aug. c.* gustus heredes instituit primos Tiberium & Liuiam. dos Drusum Germanicum & liberos eius, tertio gra pinquos amicosque complures. Consilium testatoru erat, vt, si primi heredes hereditatem amitterent, se heredes essent; sin secundi nollent adire, tertii here sent; idque vocabant *substituere*. Ratio huius subst est duplex. *Prima*, quia ob aes alienum latitans he instituti hereditatem saepe repudiabant, idque ignomini veteribus videbatur. *Altera*, quia, qui filios impuber liquebant, verebantur, ne impuberes intestati deced vnde illis substituebant pupillariter, quemcumque ve

§. DLII. DLIII. DLIIII. DLV.

Hinc facile intelliguntur substitutionis definitio & siones. Definitur SVBSTITVTIO in iure nostro *institu redis secundi in locum deficientis primi*. E. g. Maeuius esto; si heres non erit, Sempronius heres esto. Pote men definitioni addi, *posse etiam tertium, quartum & res heredes in locum antecedentium substitui*, ceu iam ex plo testamenti Augusti demonstrauimus. Est autem tutio vel *directa* vel *fideicommissaria*. *Directa* fit verb

vel imperatiuis: *fideicommissaria* fit verbis precatiuis
quis. E. g. Maeuius heres esto, eumque rogo, vt,
e liberis moriatur, hereditatem Sempronio relinquat.
stitutio fideicommissaria proprie substitutio non est:
vulgaris, quia illa fit in casum, si heres non erit: nec
aris, quia ita & adultis potest substitui. Ita tamen in
octores receptum est, vt & fideicommissariam statuant
utionem. Maioris vtilitatis est altera diuisio in *vulga*
& *pupillarem.* *Vulgaris* est, quando quilibet testator
bet heredi substituit in casum, si heres futurus non sit:
laris contra est, quando pater substituit filio impuberi
sum, si heres erit & intra pubertatis annos morietur.
erentia inter hasce substitutiones triplex est. Nam 1) vul-
ter substituere possunt omnes testatores: pupillariter tan-
patres. 2) Vulgariter substituitur heredibus quibus-
que: pupillariter tantum liberis impuberibus. 3) Vul-
ter substituimus in casum *negatiuum*, si heres non erit:
illariter in casum *affirmatiuum*, si heres erit & intra pu-
atis annos morietur. Denique diuiditur etiam substitu-
in *expressam* & *tacitam*. Expressa est, quae verbis ex-
nitur: tacita, quando vna sub altera intelligitur. Se[illegible]
enim sub pupillari substitutione tacite etiam intelligitur
garis, & sub vulgari etiam pupillaris comprehenditur, si
uberi vulgariter sit substitutum, *L. 4. ff. h. t.*

§. DLVI.

Hae sunt diuisiones substitutionis: iam h. t. de [illegible]
ur. Cum vero ista fiat in casum, si heres [illegible]
eritur, *an id intelligendum sit de casu* [illegible]
, *an si non possit?* Resp. obseruandam hic [illegible]
licem. 1) *Verba*, SI HERES NON [illegible]
casum pertinent; quem doctores [illegible]
is & impotentiae. 2) *Si alteruter* [illegible] *est, al*
sub illo tacite intelligitur. Hinc [illegible] *dixerit,*
tius heres esto; si heres esse non [illegible] *heres*
: perinde est, ac si dixisset, si [illegible] *noluerit*, quod
doct[illegible]

§. 4. *Inst. de V. Oblig.* Hinc e. g. si quis me heredem instituerit, si nauis redierit ex Asia, & ego ante reditu[m nau]uis moriar, liberi mei nihil accipient, licet post m[ortem] meam nauis feliciter redeat. Contra, si quis mihi su[b hac] conditione aliquid promiserit, me mortuo & liberis pr[omis]sum seruandum est, modo nauis redeat.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTION[E]

§. DLI.

Sequitur iam doctrina de *substitutionibus*, quae R[omanis] fuerunt frequentissimae, adeo vt non solum secundu[m he]redem instituerent in locum deficientis primi, sed & ter[tium,] quartum & plures. Sic apud *Suet. in vit. Aug.* c. 10[1 Au]gustus heredes instituit primos Tiberium & Liuiam, s[ecun]dos Drusum Germanicum & liberos eius, tertio grad[u pro]pinquos amicosque complures. Consilium testatorum erat, vt, si primi heredes hereditatem amitterent, sec[undi] heredes essent; sin secundi nollent adire, tertii herede[s es]sent; idque vocabant *substituere*. Ratio huius substitut[ionis] est duplex. *Prima*, quia ob aes alienum latitans her[edes] instituti hereditatem saepe repudiabant, idque ignominio[sum] veteribus videbatur. *Altera*, quia, qui filios impubere[s re]liquebant, verebantur, ne impuberes intestati deceder[ent;] vnde illis substituebant pupillariter, quemcumque vel[lent.]

§. DLII. DLIII. DLIIII. DLV.

Hinc facile intelliguntur substitutionis definitio & [diui]siones. Definitur SVBSTITVTIO in iure nostro *instituti[o he]redis secundi in locum deficientis primi.* E. g. Maeuius [heres] esto; si heres non erit, Sempronius heres esto. Potes[t ta]men definitioni addi, *posse etiam tertium, quartum & [plu]res heredes in locum antecedentium substitui*, ceu iam ex[em]plo testamenti Augusti demonstrauimus. Est autem [substi]tutio vel *directa* vel *fideicommissaria*. *Directa* fit verb[is]

is

is vel imperatiuis: *fideicommissaria* fit verbis precatiuis aliquis. E. g. Maeuius heres esto, eumque rogo, vt, si sine liberis moriatur, hereditatem Sempronio relinquat. *Substitutio fideicommissaria* proprie substitutio non est: non vulgaris, quia illa fit in casum, si heres non erit: nec pupillaris, quia ita & adultis potest substitui. Ita tamen inter doctores receptum est, vt & fideicommissariam statuant substitutionem. Maioris vtilitatis est altera diuisio in *vulgarem* & *pupillarem*. *Vulgaris* est, quando quilibet testator quolibet heredi substituit in casum, si heres futurus non sit: *pupillaris* contra est, quando pater substituit filio impuberi in casum, si heres erit & intra pubertatis annos morietur. Differentia inter hasce substitutiones triplex est. Nam 1) vulgariter substituere possunt omnes testatores: pupillariter tantum patres. 2) Vulgariter substituitur heredibus quibuscunque: pupillariter tantum liberis impuberibus. 3) Vulgariter substituimus in casum *negatiuum*, si heres non erit: pupillariter in casum *affirmatiuum*, si heres erit & intra pubertatis annos morietur. Denique diuiditur etiam substitutio in *expressam* & *tacitam*. Expressa est, quae verbis exprimitur: tacita, quando vna sub altera intelligitur. Semper enim sub pupillari substitutione tacite etiam intelligitur vulgaris, & sub vulgari etiam pupillaris comprehenditur, si impuberi vulgariter sit substitutum, *L. 4. ff. h. t.*

§. DLVI.

Hae sunt diuisiones substitutionis: iam h. t. de *vulgari* agitur. Cum vero ista fiat in casum, si heres non erit, quaeritur, *an id intelligendum sit de casu, si nolit heres an si non possit?* Resp. obseruandam hic esse regulam duplicem. 1) *Verba*, Si Heres Non Erit, *ad vtrumque casum pertinent;* quem doctores vocant *casum voluntatis & impotentiae*. 2) *Si alteruter casus expressus est, alter sub illo tacite intelligitur.* Hinc si e. g. testator dixerit, Titius heres esto; si heres esse non potuerit, Maeuius heres esto: perinde est, ac si dixisset, si heres esse noluerit; quod doctores

doctores ſtylo ſuo ita ſolent exprimere, *caſus volun[...]* *comprehendit etiam caſum impotentiae, & v. v.*

§. DLVII.

Jam progredimur ad *concluſiones* ex ipſa definiti[...] fluentes. Diximus, ſubſtitutionem vulgarem eſſe inſtitu[...]nem heredis ſecundi &c. inde vero ſequitur, 1) *eosdem* [...] *ſubſtitui, qui poſſunt inſtitui.* Quicumque ergo inhab[...] ſunt ad conſequendam hereditatem, iſti & ſubſtitui nem[...] poſſunt. E. g. vidimus ſuperiore titulo, collegia illic[...] non poſſe heredes fieri: ergo, ſi quis ſcripſerit, Titius he[...] eſto, ſi heres non erit, collegium muſicum ipſi ſubſtitu[...] eſto; ſubſtitutio illa plane nullius erit momenti. 2) *Poſ[...] res in locum vnius, & vnum in locum plurium ſubſtitui, &* [...] *gulos in locum ſingulorum*: quod per ſe clarum eſt, nec e[...] emplis indiget. 3) *Ipſos etiam coheredes ſibi inuicem* [...] ſubſtitui; id quod fit hac formula: *primus, ſecundus,* [...] *tius heredes ſunto; ſi vnus ex his deficiat, reliqui ſubſtitu[...] ſunto.* Vocatur haec ſubſtitutio coheredum *reciproca, mu[...] tua*, & a doctoribus *breuiloqua.* Sed quum & ſine ſubſti[...]tione portio deficiens coheredibus accreſcere ſoleat, faci[...] patet, hanc ſubſtitutionem pleruinque ſuperuacuam eſſe.

§. DLVIII.

Ex eadem definitione porro inferimus, 4) *ſubſtitutum in dubio ad eamdem partem vocatum intelligi, ad quam* [...] *catus eſt inſtitutus*, quippe in cuius locum ſuccedit. Hin[...] ſi primus inſtitutus ſit ex ſextante, ſecundus, tertius & qua[r]tus ex quadrantibus, quintus itidem ex ſextante, & primo ſubſtitutus ſit ſextus, ſecundo ſeptimus, & ſic porro: ſext[us] deficiente primo accipiet ſextantem, ſeptimus deficiente ſecundo quadrantem & ſic porro. 5) *Subſtitutionem vulgarem exſpirare* duplici caſu: (1) ſi ſubſtitutus ante teſtatorem moriatur, & (2) ſi inſtitutus hereditatem adeat. Ita vulgo doctores. Sed primus obſeruauit Cl. Pagenſtecherus in *Aphor. h. t.* adhuc duos alios caſus in iure noſtro occurrere, nempe (3) ſi heres in adeunda hereditate contum[...]

ſuerit.

rit, *Nou. 1. c. 1.* (4) si minor hereditatem adierit, & lea restitutionem in integrum impetrauerit; tunc enim ilominus substitutionem euanescere, discimus ex *L. 7.* *ff. de minoribus.*

§. DLVIII.

Reliqua est VI. conclusio, quam ita exprimunt JCti: *stitutus substituto substitutus est etiam instituto, §. 3. Inst.* Casus hic est: Primus heres esto; si heres non est, ndus heres esto; si nec secundus heres erit, tertius heesto. Jam mortuo testatore secundus decessit: pris hereditatem repudiat, adeoque quaeritur, an tertius adtendus sit? Ratio dubitandi est, quod tertius non substis sit primo, sed secundo? Et nihilominus tamen admitr, quia substitutus substituto etiam instituto intelligitur stitutus. Nam, sicuti ad §. 550. monuimus, ignominioi Romanis videbatur, heredem ex testamento nullum are, & hinc omnes substitutos admittebant, ne testanta destituerentur.

TIT. XVI.

E PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DLVIIII.

actenus de substitutione vulgari: a qua quomodo pupillaris differat, iam ad superiorem titulum docuimus. Jam nitionem tantum videbimus. PVPILLARIS SVBSTITV- est, *quando pater liberis impuberibus in potestate sua stitutis & in alterius potestatem non recasuris substituit um casum, si intra pubertatis annos decesserint.* Si de gine huius substitutionis sumus solliciti, Vinnius, Schulius aliique viri docti negant, eam ex Leg. XII. Tabb. , quum tamen vulgarem inde repetere soleant. Sed cul dubio viros doctissimos ratio fugit. Lex enim XII. b. dicit, *paterfamilias vti legassit super pecunia tutelauae rei, ita ius esto.* Jam vero saepe monuimus, libe-

 ros

ros ratione patris non esse personas, sed res (§. 135.). I-
go dum pater filio suo heredem scribit s. substituit, mani-
sto legat s. disponit *de pecunia suae rei*, adeoque dubi-
nequit, quin substitutio pupillaris ex ipsis XII. Tabb. de-
uanda sit.

§. DLX.

Vidimus definitionem & originem huius substitution-
progrediamur ad *axiomata*, quae nobis definitio suppedit-
quorum tria sunt. I. *Fundamentum substitutionis pupil-
ris est patria potestas.* Hoc axioma vel inde clarum e-
quod L. XII. Tabb. tantum patri permittit legare de pec-
nia suae rei, non autem extraneo. II. *Substitutionis hu-
caussa est immatura aetas vel impubertas.* Quum enim i-
puberes ipsi non possint testamentum condere, §. 516.
aequum videbatur Romanis, eorum loco testari patrem
quae ratio cessat, vbi liberi ad pubertatem peruenerint
III. *Substitutio pupillaris est duplex testamentum*, §. 2 In-
h. t. Sed id recte intelligendum. Non enim duplex
ratione formae s. sollemnitatum, siquidem non plures qua-
septem testes requiruntur: sed ratione materiae & heredis i-
stitutionis. Nam primo pater ipse condit testamentum
heredem scribit filium: deinde & pro filio testatur, ei-
heredem scribit in casum, si intra pubertatem moriatur.

§. DLXI.

Ex singulis axiomatibus iam conclusiones quaedam f-
unt. Nam quia fundamentum huius substitutionis est pat-
potestas, §. 559. 1. sequitur, 1). *matrem hoc modo s-
stituere non posse*, quippe quae liberos numquam in po-
state habet. Id quidem matri nemo denegat, vt po-
vulgariter substituere liberis, pupillariter autem numqua-
potest. 2) *Ne patrem quidem pupillariter substituere p-
liberis emancipatis.* Quum enim hi ex patria potestate
missi sint, fundamentum autem huius substitutionis sit pa-
potestas, §. 559. 1. per se patet institutionem huiusmo-
non valere, *pr. Inst. h. t.* 3) *Ne auum quidem*

pillariter substituere posse nepotibus in patris sui potestatem recasuris. Hi enim mortuo auo non sunt sui iuris, adeoque nec illis heres alius existere potest quam pater. Attamen lege Velleia cautum est, vt, si auus nepotem vel instituat vel exheredet, eidem etiam possit pupillariter substituere; quae substitutio fieri dicitur ex formula legis Velleiae, *L. 2. pr. ff. h. t.* 4) *Patrem etiam substituere posse filio exheredato*, *L. §. 2. ff. h. t.* Fundamentum enim, vt saepe diximus, est patria potestas, quae exheredatione non tollitur. Posset aliquis obiicere, exheredato nihil bonorum esse, quod ad substitutum possit peruenire. Sed quamuis non habeat bona paterna, potest tamen maternis locuples esse; pupillaris autem substitutio ad omnia filii bona porrigitur. V. *Euanescere substitutionem, si filius viuo adhuc patre sit emancipatus, vel eo mortuo arrogatus.* Quemadmodum enim priore casu patria potestas desinit, ita posteriore filius non amplius est sui iuris, adeoque non alium quam patrem successorem & heredem habere potest.

§. DLXII.

Hae conclusiones ex primo axiomate fluunt. Sequitur alterum, caussam huius substitutionis esse aetatem immaturam f. impubertatem, §. 550. 2. Ex eo axiomate porro inferimus, VI. *filio non posse substitui nisi ad annos pubertatis*, quamuis ad breuius tempus recte substituatur. Sane in *L. 21. ff. h. t.* exemplum occurrit substitutionis huiusmodi: si filius meus intra X. annum decesserit. Seius heres esto. Ratio est, quia post pubertatem ipse filius potest testamentum condere, adeoque non opus est, vt pro eo pater testamentum faciat. Quid si tamen pater filio substituerit vltra pubertatem? an ideo nullius momenti erit haec substitutio? Resp. Tunc illam valere tamquam fideicommissum, adeoque perinde esse, ac si pater rogauerit filium, vt hereditatem Seio relinquat, *L. 2. C. de legat.* VII. *Euanescere substitutionem, simulac filius ad pubertatem peruenit.* Nihil enim magis naturale est, quam vt cessante caussa etiam effectus cesset.

§. DLXIII.

Supereſt tertium axioma, ſubſtitutio pupillaris eſt duplex teſtamentum, §. 559. 3. Inde colligimus VIII. *non poſſe patrem filio ſubſtituere vel pro eo teſtari, niſi prius ſibi teſtamentum fecerit*, *L. 2. §. 4 ff. h. t.* Quomodo enim poſſet intelligi ſubſtitutio, niſi inſtitutio praeceſſerit? VIIII. *Subſtitutum omnia impuberis bona accipere, ſiue paterna ſint ſiue materna.* Ad omnia enim filii bona ſubſtitutionem porrigi, paullo ante monuimus. Hinc ſi mater adhuc viuit, illa nihil ac ne legitimam quidem accipit, neque querela inofficio ſi experiri poteſt, quia non a filio, ſed patre excluſa eſt, qui vxori legitimam non debet, *L. 8. § 15. ff. de inoff. teſt.* Plerique doctores hic aliquam iniquitatem videntur deprehendere, & hinc etiam in foro inualuit, vt, non obſtante iure Romano, matri hoc caſu legitima adiudicetur. Vid. *Zoeſius in Comment. ad ff. h. t. §. 50.* X. *Corruente patris teſtamento, corruere etiam ſubſtitutionem pupillarem.* Subſtitutio enim eſt ſequela teſtamenti paterni eiusque veluti acceſſorium: acceſſorium autem ſuum principale ſequitur.

§. DLXIIII. DLXV. DLXVI.

Hae duae ſpecies ſubſtitutionis, vulgaris & pupillaris, iure Digeſtorum ſolae notae fuerunt. Acceſſit poſtea noua a Juſtiniano inuenta in *L. 9. C. de impuber. & aliis ſubſt.* vnde etiam *Juſtinianea* dicitur, itemque *exemplaris & quaſi pupillaris.* Differt haec a pupillari in hiſce: (1) *Pupillaris fit liberis impuberibus: quaſi pupillaris furioſis, mente captis, prodigis, ſurdis & mutis*, etiam puberibus. (2) Pupillaris fit a ſolo patre: quaſi pup. ab omnibus aſcendentibus. (3) Pupillariter ſubſtituitur etiam exheredatis: quaſi pupillariter non niſi inſtitutis heredibus. (4) Pupillariter ſubſtituere poſſumus quemcumque, etiam extraneum: quaſi pupillariter ante omnia liberos furioſi, vel, ſi hi non exſtent, fratres & ſorores, & his non exſtantibus, quemcumque libet. (5) Pupillaris ſubſtitutio euaneſcit pubertate: quaſi pupillaris ceſſante furore, vel corporis animique vitio.

§. DLXVII.

§. DLXVII.

Denique reperitur substitutio *militaris*, quae & *priuilegiata* dicitur doctoribus. Quemadmodum enim supra §. 502. ostendimus, militibus testamentum condituris omnes sollemnitates internas aeque ac externas remissas esse: ita & substituere possunt pro lubitu. Hinc etiam liberis substituunt vltra pubertatem, hinc extraneis recte substituunt in casum si heredes fuerint; quae omnia paganis non licere, supra satis iam ostendimus.

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. DLXVIII.

Semper in Institutionibus ordinem hunc accuratum tenet Iustinianus, vt praemissa doctrina aliqua subiiciat ei contrariam. Hinc cum hactenus actum sit de modis, quibus testamenta fiant: proximum est, vt videamus, quomodo infirmentur? Hic insignem deprehendere licet ICtorum sollicitudinem in distinguendis vocabulis. Alia enim testamenta dicuntur *nulla*, alia *iniusta*, alia *rupta*, vel, vt in ff. rubrica h. t. ἀρχαϊκῶς legimus, *rumpta*, alia *irrita*, alia *destituta*, alia denique *rescissa*, quae omnia non confundenda esse, ea docebunt, quae monebimus de singulis.

§. DLXVIIII.

Primo quaedam testamenta sunt ipso iure NVLLA, idque contingit ob duplicem caussam. 1) *Si quid peccatum sit in heredis institutione*, e. g. si vel nullus heres institutus, vel liberi sui praeteriti &c. 2) Si, qui testamentum condit, *inhabilis est* & per leges nequit testari, e. g. si impubes vel filiusfamilias condiderit testamentum, *L. 1. ff. h. t.* Ergo omnis nullitas aut ex persona testatoris nascitur, aut ex vitio circa sollemnitatem internam s. heredis institutionem.

§. DLXX. DLXXI.

Deinde INIVSTVM dicitur teſtamentum, quod non iure factum, i. e. in quo omiſſae ſunt ſollemnitates internae, ſeu, vti in *L. 1. ff. h. t.* vocantur, ſollemnia iuris. Sic e. g. ſi non niſi quatuor teſtes adhibiti, vel teſtamentum vno contextu non factum, vel aliud huiusmodi quid omiſſum. Haec ſunt teſtamenta nulla & iniuſta, quae ita nullius effectus ſunt, vt non modo heredis inſtitutio effectum non habeat, ſed & reliqua teſtamenti capita, veluti legata, fideicommiſſa, donationes mortis cauſſa, euaneſcant, perinde ac ſi inteſtatus moreretur teſtator. Aliquando tamen contingit, vt teſtamenta iniuſta ſuſtineantur per clauſulam codicillarem: *Si meum teſtamentum non valebit tamquam teſtamentum, tunc valeat ceu codicillus, vel quocumque modo valere poſſit.* Per hanc enim formulam ex teſtamento fiunt codicilli, & ex heredis inſtitutione fideicommiſſum, modo quinque teſtes ſubſcripſerint. Dicemus ea de re plura infra (§. 686. & ſeqq.)

§. DLXXII. DLXXIII. DLXXIIII.

Tertio aliquando teſtamentum RVMPITVR, idque fit duplici modo, 1) per agnationem poſtumi & 2) per poſterius teſtamentum perfectum. AGNATIO POSTVMI iure ſuo duplex eſt, vel *naturalis* vel *ciuilis*. *Naturalis*, quando poſt conditum teſtamentum teſtatori filius vel filia naſcitur, ſiue viuo ſiue iam mortuo. Si enim iſtius mentio non facta in teſtamento, illius natiuitate teſtamentum ſtatim rumpitur. *Ciuilis*, quando teſtator poſt teſtamentum aliquem arrogat vel legitimat. Nam & hi, qui in teſtatoris poteſtatem rediguntur, & teſtamento tamen praeteriti ſunt, illud ſtatim rumpunt. POSTERIORE TESTAMENTO itidem rumpitur prius, modo illud perfectum ſit per omnia. Quod adeo verum eſt, vt, quamuis priori adiecta ſit clauſula derogatoria: *ſi poſtea nouum teſtamentum condidero, illud nullius momenti erit, & hoc ſemper valere volo*, nihilominus tamen prius per poſterius rumpatur, *L. 27. C. de teſt.* Quin adhuc obtinet regula, ſi in priori teſtamento iurauerit teſtator,

or, se id numquam mutaturum. Quamuis enim periurium admittat; non tamen ideo subsistit testamentum prius, si posterius adest. Generalis enim est illa regula: *Nemo potest sibi legem dicere, a qua discedere non possit*, *L. 22. ff. de legat. 3.* vel, vti alias JCti loquuntur, voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem, *L. 4. ff. de adim. v. transfer. legatis.* Ratio haec est, quia testamenti factio est actio unilateralis, ex quo cum nemini ius quaesitum sit, nihil quoque obstat, quo minus mutetur; quod in contractibus secus se habet. Sed quaeritur, si testator nouum testamentum non condidit, sed tantum coram quibusdam declarauit, se nolle, vt prius valeat, an tunc rumpatur testamentum. Resp. Sola haec declaratio testamentum prius non rumpit, nisi adfuerint tres testes, & ab ista reuocatione lapsum sit decennium, *L. 27. C. de test.* Quum enim nihil tam sit naturale, quam eodem genere quidque dissoluere, quo colligatum est, *L. 35. ff. de R. J.* inconueniens sane erat, testamentum sollemne sine sollemnitatibus reuocare. Aliud dicendum, si testator testamentum a se conditum inciderit, lacerauerit, deleuerit, signa detraxerit. Tunc enim sine omni sollemnitate illud corruit, & in sensu propriissimo rumpitur. Ceterum omnibus hisce casibus totum testamentum omniaque eius capita euanescunt. Triplici tamen casu illud potest sustineri. 1) Si testator declarauerit in posteriore testamento, se & prius valere velle. Tunc enim prius valet per modum fideicommissi, ac si rogatus esset heres posteriore testamento institutus, vt heredibus prioris testamenti hereditatem restituat, *§. 3. Inst. h. t.* 2) Si postumus, qui testamentum rupit, viuo testatore decesserit. Tunc enim praetor remoto impedimento dat bonorum possessionem secundum tabulas, *L. 12. ff. h. t.* 3) Si testator tabulas postremas inciderit, vt priores supremas relinqueret. Quamuis enim hoc casu ipso iure prius testamentum ruptum sit, denuo tamen praetor dat bonorum possessionem secundum tabulas, *L. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.*

§. DLXXV. DLXXVI.

Quarto testamentum aliquando vocatur IRRITVM, quoties

ties testatoris status mutatur, i. e. quoties vel maximam vel mediam vel minimam capitis deminutionem patitur, §. 4. *Inst. h. t.* Omnibus enim hisce casibus res incidit in eam caussam, a qua incipere non potest. Maxima enim capitis deminutione testator fit seruus, media peregrinus, minima filiusfamilias. Atqui neque seruus, neque peregrinus, neque filiusfamilias testamentum condere potest. Quamuis ergo & irritum testamentum plane corruat, denuo tamen praetor succurrit institutis heredibus, modo testator tempore mortis iterum fuerit habilis. Fingamus Ciceronem ante exsilium condidisse testamentum, sane per exsilium statim illud fiebat irritum. Tamen, quia paullo post restituebatur in integrum, & tamquam ciuis moriebatur: praetor ex eius testamento irrito dare poterat bonorum possessionem secundum tabulas, §. 6. *Inst. h. t.*

§. DLXXVII.

Quinto quaedam testamenta vocantur DESTITVTA, quoties heres institutus vel non vult vel non potest hereditatem adire, adeoque nullus ex illo testamento heres existit. Tunc enim res ipsa docet, rem redire ad caussam intestati, adeoque totum testamentum euanidum fieri, §. 7. *Inst. de hered. qui ab intest.* Prius, quod heres repudiaret hereditatem, olim frequenter admodum contingebat ob latitans aes alienum. Hodie autem id rarissime fieri solet ob inuentum BENEFICIVM INVENTARII, siquidem nemo hodie tenetur vltra vires hereditatis, modo conficiat inuentarium, de quo infra §. DXCVIIII.

§. DLXXVIIII.

Denique sexto testamenta quaedam dicuntur RESCINDI, idque fit *per querelam inofficiosi testamenti*, de qua proximo titulo ex instituto agitur.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLXXVIIII.

Cum testamentum rescindi diximus *querela inofficiosi testamenti*, de ea iam paullo accuratius agendum. Et quidem statim incidit quaestio magni momenti de origine huius quaestionis celeberrimae; de qua non conuenit inter auctores praestantissimos. Franciscus *Duarenus* in *praelect. ad h. l. c. 2.* existimat, eam ex constitutionibus principum natam esse. Sed hic perspicue fallitur, quum non modo Cicero aliquoties huius querelae meminerit, tempore liberae reipublicae, sed & Valer. Max. *L. 7. c. 7. §. 5.* referat, hanc actionem institutam esse A. V. C. DCLXXXII. apud Calpurnium praetorem. Nec minus errat Petrus Pithoeus in *notis ad Collationem Legg. Mosaic. & Romanor. Tit. XVI. §. 3.* qui hanc querelam a praetore introductam censet. Obstat enim illi *L. 6. pr. ff. de bonor. possess. contr. tabb.* vbi diserte dicitur, *praetorem exheredatis non succurrere.* Singularis est coniectura Jacobi Cuiacii, querelam hanc introductam esse existimantis per legem Gliciam. Sed & hanc destruximus in *Antiqu. Rom. h. t. §. 5.* Quare verissimum est, auctores huius querelae esse JCtos, qui cum viderent, saepe parentes liberos sine iusta caussa exheredare, scirentque, furiosos & mente captos testamentum condere non posse: finxerunt, testatorem huiusmodi non sanae mentis fuisse, idque inde probarunt, quod liberos numquam de se male meritos exheredarint vel praeterierint. Et hinc in *pr. Inst. h. t.* dicitur, hanc querelam institui *hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent.* Bynkersh. *Obs. l. II. c. 12.*

§. DLXXX.

Actio itaque illa, qua liberi iniuste exheredati rescindebant parentum testamenta, singulari nomine QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI vocatur; cuius denominationis itidem red-

denda ratio. Nimirum quemadmodum extranei *inter se agi* dicebantur: ita propinqui tantum *conquerebantur*. Qu ergo hoc remedium tantum propinquis aduersus propinq rum testamenta competeret: *illud non actio* vocabatur, *querela;* ceu iam obseruauit *Voss.* in *Inst. Orat. l. I. c. 6.* 2. Porro *inofficiosum* dicitur ab officio. Jam enim Sene *l. 3. de benef. c. 18.* obseruauit, Romanos accurate disc nere officium, beneficium, ministerium: *beneficium* pra stari ab extraneis: *ministerium* ab illis, qui in nostra pot state sunt: *officium* denique a propinquis & cognatis. E go colligebant JCti, ad officium propinquorum etiam pe tinere, vt morientes se inuicem heredes instituant. Qu re si quis id non fecisset, contra officium egisse dicebatu adeoque eius testamentum erat inofficiosum.

§. DLXXXI.

Hisce praemissis iam facile intelligetur definitio hu querelae. Est enim nihil aliud quam species hereditatis pe titionis, qua iniuste exheredati vel aliquando etiam praeteri ti agunt aduersus heredes in testamento institutos, vt testa mentum rescindatur, & ipsi ab intestato ad hereditatem ad mittantur. Quaeritur autem, quisnam possit hanc quere lam instituere? Et veteri quidem iure tam late patebat ho remedium, vt & amici amicorum testamenta rescinderent ceu docent exempla apud Val. M. *L. 7. c. 7.* Sed iam multo aliter se res habet, & pulchre monet Vlpianus *L.* *ff. h. t.* cognatos, qui sunt vltra fratrem, melius facturos si se sumtibus inanibus non vexent, quum obtinendi spem nullam habeant. Itaque hodie regula valet: Quibuscum que debetur portio legitima, ii etiam possunt inofficiosi age re. Jam quum supra docuerimus §. 527. portionem legi timam deberi liberis, parentibus, fratribus & sororibus ger manis & consanguineis, si ipsis turpis persona praeferatur consequens est, vt & hi soli possint querelam inofficiosi instituere.

§. DLXXXII.

Cum tamen non semper opus sit hac querela, sed ali quando

ndo & alia remedia superſint, quaeſtio eſt, quibus caſi- haec querela ſit neceſſaria? Hic vero obſeruamus, 1) opus eſſe hoc remedio liberis praeteritis, vel ex iniuſta ſta exheredatis. Supra enim vidimus, huiusmodi teſta- tum eſſe ipſo iure *nullum*: quod autem nullum eſt, non reſcindendum. Hinc potius hoc caſu liberi inſtituent relam nullitatis, qua totum teſtamentum corruit. 2) illos indigere hac querela, qui vel in minima parte he- es inſtituti ſunt. Nam (a) hi nec exheredati nec prae- ti dici poſſunt. (b) Vti ſupra §. 543. 2. vidimus, qui re minima inſtituti ſunt, habent actionem expletoriam ad plendum id, quod legitimae deeſt, *L. 30. C. h. t.* 3) go hodie tres ſuperſunt caſus, quibus querela haec inſti- nda eſt. (a) Si exheredatio quidem ex iuſta cauſſa fa- ſit, ſed exheredatus tamen neget, eam veram eſſe; vbi batio inſtituenda eſt ab herede inſtituto. E. g. pater eredauit filium, quia ſe verberauit, filius autem negat, vmquam factum eſſe: ſane, ſi tunc heres inſtitutus id fa- m probare nequeat, teſtamentum tamquam inofficioſum cindetur. (b) Si parentes a liberis, liberi vel nepotes a tre vel auo materno fuerint praeteriti, vel etiam fratri- & ſororibus praelata ſit turpis perſona. Hi enim omnes, n nullo alio remedio poſſint vti, hac querela teſtamen- n reſcindunt. (c) Si cauſſa exheredationis iuſta quidem taſſis ſit, ſed teſtamento tamen non expreſſa. E. g. ſi er ſcripſerit: filius ob certam cauſſam exheres eſto: tunc te filius eiusmodi teſtamentum hac querela reſcindit.

§. DLXXXIII. DLXXXIIII.

Superſunt duae quaeſtiones: *prima*, quando haec que- a ceſſet? *altera*, quem effectum habeat? Quod ad prio- n quaeſtionem attinet, ſciendum, hanc actionem eſſe ad- dum odioſam, quia plerumque pietatem laedere vide- tur liberi, dum parentes ſanae mentis fuiſſe negarent. nc ceſſabat, 1) quoties aliud remedium in promtu eſſet. Ceſſabat, ſi exheredatus ante inſtitutam actionem diem premum obiiſſet. Heredibus enim eius non competebat, niſi

niſi iam eſſet praeparata, i. e. in forum deducta. 3) C
ſabat elapſo quinquennio, neque diutius durabat actio
tam odioſa. 4) Ceſſabat, ſi exheredatus quocumque m
do, ſiue expreſſe, ſiue tacite, ſiue ſuo, ſiue alieno no
ne, teſtamentum defuncti adprobauerit, dummodo id
fecerit ex officio neceſſitatis. Sic e. g. ſi filius exhered
tamquam procurator legatarii in iudicium venerit, & le
tum clienti ſuo relictum agnouerit, ipſe poſtea non p
inofficioſi agere. Si autem id fecerit tamquam tutor pu
ſui nomine, merito ad querelam hanc admittitur, qu
officio id facere tenebatur. Denique quod ad effectum h
ius querelae attinet, olim totum teſtamentum omniaque ei
capita corruebant, ſi illud reſcindebatur: ſed mutauit id I
ſtinianus *Nou. CXV. c. 3.* ſtatuitque, vt reſciſſo teſtam
heredis dumtaxat inſtitutio euanida fieret, cetera autem
pita teſtamenti omnia, veluti legata, fideicommiſſa, tu
rum dationes, ſalua manerent. Exceptio vna notanda
ſi frater vel ſoror, quibus turpis perſona praelata eſt, te
mentum inofficioſum dicant. Tunc enim, ſi victoriam
portant, totum teſtamentum corruit, propter *Nou. XX
c. 47.* vbi circa fratrum & ſororum querelam nihil ex vet
iure mutatum animaduertimus.

TIT. XIIII.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

§. DLXXXV. DLXXXVI.

Supra vidimus, teſtatori ampliſſimam eſſe facultatem h
redes, quoſcumque velit, ſibi inſtituendi. Neque ta
men heredes omnes ſunt vnius eiuſdemque generis: & h
hoc titulo quaeritur: 1) quotuplices ſint heredes? 2) quom
do hereditatem vel adquirant vel repudient? Quod ad prior
quaeſtionem attinet, heredes diſtinguuntur in NECESSAR
SVOS & NECESSARIOS, ac VOLVNTARIOS vel EXTRAN
Neceſſarii dicuntur, qui, ſiue velint, ſiue nolint, here

coguntur: *sui & necessarii*, quos testator tenetur insti-
e vel exheredare, quippe instituti quoque heredes esse
ntur: *voluntarii s. extranei*, quorum in arbitrio posi-
 est, velintne an nolint hereditatem adire. Ratio hu-
discriminis paullo altius repetenda est. Diximus supra,
torem esse instar legislatoris, & testamentum instar le-
 Jam vero legislator lege sua subditos quidem obligare
est, non autem extraneos. Hinc & testator testamento
seruos quidem & liberos in potestate sua constitutos ob-
re potest, vt heredes sint, non autem extraneos. Et
 est, quod illi sunt heredes necessarii, vel sui & ne-
rii: hi autem voluntarii.

§. DLXXXVII.

Necessarii heredes sunt serui proprii, siue cum libertate,
 sine ea, instituti. Quamuis enim & sine libertate heres
ptus sit, illa tamen data praesumitur ex ipsa institutione,
, qui vult effectum, etiam caussam velle videtur, §. 536.
od si quis itaque serruum proprium heredem scripserat,
 erat in eius arbitrio positum, vtrum adire an repudiare
editatem mallet, sed necessario eam adire tenebatur, vel
ius ipso iure heres erat sine aditione. Ratio huius iuris
c erat, quia plerumque domini aere alieno oppressi ser-
n heredem instituerent, vt bona sub eius potius quam
 nomine venirent, & sic ignominia in seruum deuolue-
ir. Vid. §. 1. *Inst. qui & ex quibus causs. manum. non*

§. DLXXXVIII.

Sui & necessarii heredes sunt liberi tempore mortis in
itoris potestate constituti & in alterius potestatem non
furi. Vocantur hi SVI, partim quia viuo adhuc paren-
uodammodo rerum omnium domini sunt, adeoque sibi
 succedunt; vnde Graecis eleganter vocantur αὐτοκληρο-
ι: partim quia in potestate & dominio Quiritario pa-
rum sunt constituti; ceu recte obseruauit Vir Clar. AN-
. SCHVLTING *ad Cai. Inst. L. 2. T. 3. §. 6. p. 106.* Ii-
 dicuntur *necessarii*, quia, aeque ac serui, etiam inuiti
heredes

heredes esse tenebantur, §. 7. *Inst. h. t.* Enimuero durum hoc esset, liberos cogi heredes esse, cum saepe aeris alieni pater relinqueret, quam facultatem: praetor liberis concessit beneficium abstinendi, vt possent, si vell hereditatem paternam omittere. Ast distinguebat praetor inter liberos puberes & impuberes. His benefic hoc saluum erat, siue se immiscuissent hereditati, siue illis autem hoc beneficium indulgebatur, quamdiu se dum immiscuissent, §. 2. *Inst. h. t.*

§. DLXXXVIIII. DXC.

Quamuis ergo liberi hodie vere sint heredes volun adhuc tamen aliquid singulare circa hos occurrit. Nam liberi hereditatem *non adeunt*, vti extranei, sed *ipso heredes sunt*. 2) Extranei dicuntur *pro herede gerere*; liberi *se immiscere*. 3) Extranei hereditatem *repudiant*; liberi ab illa *abstinent*; quae vocabula accurate discer JCti nostri. 4) Extranei hereditatem nondum aditam transmittunt ad heredes suos: liberi autem, quia ipso heredes sunt, eam statim transmittunt.

§. DXCI. DXCII.

Diximus de duabus prioribus heredum speciebus: quuntur ergo *voluntarii*, quales sunt omnes, qui nec in minio nec in patria potestate testatoris sunt constituti. Q ergo hi optionem habeant, heredes esse velint, nec quaestio nascitur, 1) quomodo hereditatem adquirant? quomodo repudient? Ad priorem quaestionem respo mus, hereditatem ab extraneo adquiri vel *verbis* vel *f* Si verbis declaret, se heredem futurum, dicitur *aditio* *reditatis:* sin ipso facto res hereditarias administret, colat, pecunias foenori locet &c. dicitur *pro herede g* Hic tamen cautos nos esse oportet. Si enim heres inst tus haec omnia agat, quae heres agere consueuit, sed testationem tamen addat, se id non facere animo pro h de gerendi, potius pro negotiorum gestore habendus *L. 20. pr. ff. de adqu. v. omitt. hered.* Hi sunt duo m adquirendi hereditatem, iam de singulis ex instituto agem

§. DX

§. DXCIII—DXCVI.

Aditio est actus legitimus, quo heres institutus volun-
tem, suscipiendi hereditatem, declarat, eoque ipso here-
tatem adquirit. Ex qua definitione tria fluunt axiomata.
) Aditio est declaratio voluntatis. 2) Eadem est actus le-
timus. 3) Per aditionem hereditas adquiritur. Ex *pri-*
axiomate sequentes fluunt conclusiones. (1) Furiosi,
ente capti & infantes hereditatem adire nequeunt. Quo-
odo enim voluntatem declarent, qui, quid agant, nesci-
t? Ne tamen relicta sibi hereditate ideo priuentur, pro
adire possunt parentes, tutores & curatores. (2) Pu-
li infantia maiores ipsi adire possunt, modo tutor auctori-
em interponat. Rationem, cur auctoritate tutoris opus
quum tamen conditionem suam meliorem reddant, iam
ra dedimus §. 252: quia sc. aditio hereditatis erat actus
lemnis, qui sine auctoritate tutoris explicari numquam
test, *L. 19. ff. de auct. tut.* (3) Filiifamilias hereditatem
ire nequeunt sine iussu parentum. Quum enim liberi,
e vetere, parentibus adquirerent hereditatem, nihil
uius erat, quam vt patres quoque consentirent. Sed id
uo iure eatenus mutatum, vt si pater sine ratione dissen-
, filius etiam eo inuito adire possit, & tunc hereditatem il-
n habeat tamquam peculium extraordinarium, (§. 481. 1.)
vlt. §. 1. C. de bon. quae lib. (4) Aditio debet sine vi
coactione fieri. Est enim declaratio voluntatis, quae me-
) spontanea est, nec vi & metu extorqueri debet. Nihil
m consensui tam contrarium est, quam vis atque metus,
m comprobare contra bonos mores est, *L. 116. pr. ff. de*
J. (5) Hereditas tota adeunda est, non pars. Alias
m fieret, vt testator pro parte testatus, pro parte intesta-
decederet; quod fieri non posse, saepe monuimus.
Hereditatem aditam quidem adquirimus ratione domi-
non autem ratione possessionis. Huius enim ea natura
vt non solum animo, sed animo & corpore simul ad-
ratur. Ergo etiam non sufficit, heredem declarasse, se
e heredem esse, sed debet etiam possessionem rerum he-
itariarum actu aliquo corporali adprehendere, *L. 23. pr.*
ff. de

ff. de adqu. vel omitt. hered. Hae conclusiones ex prin axiomate fluunt. Sequitur *alterum*, hereditatis aditio e actus legitimus, *L.* 77. *ff. de Reg. Jur.* Ex eo iam seq tur, 7) hereditatis aditionem neque per procuratorem fieri posse, neque sub conditione, neque ex die vel in diem. Haec enim omnia non admittere actus legitimos, supra osten dimus §. 70. Sequitur *tertium* axioma, per aditionem he reditas adquiritur. Ex eo vero patet, 8) hereditatem n aditam non transmitti ad heredes. Nihil enim ad herede transire potest, nisi quod defunctus habuit: ante aditionem vero heres nondum habuit hereditatem, sed tantum eiu spem; spes autem in contractibus quidem, non autem in v timis voluntatibus ad heredes transmittitur, §. 539. Vna tamen obseruanda exceptio in liberis suis, qui, quia sine aditione ipso iure heredes sunt, hereditatem etiam statim ad heredes transmittunt, §. 590 4. 9) Hereditate a ta heredem in omne ius & omnem obligationem defuncti succedere, adeoque & omne aes hereditarium, quamuis vires hereditatis excedat, exsoluere teneri. Hinc si plu res sint coheredes, singuli aes alienum soluunt pro rata, quamuis id forte cum summo detrimento fiat. Quod cum durius esset, paullo post inuenta sunt quaedam benefi cia, de quibus sequentibus §§. agemus. 10) Aditionem hereditatis simul esse quasi contractum, §. 5. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* Dum enim heres adit, obligare se praesumitur legatariis & fideicommissariis, quod omnia ex testamento praestare velit. Vnde enim hi aduersus here dem habent actionem ex testamento ad legata & fideicom missa soluenda. §. 986.

§. DXCVII. DXCVIII.

Cum tam dura esset heredis conditio, vt omne aes alienum defuncti soluere teneretur: inuenta quaedam esse beneficia, diximus, quibus vti posset, nempe Jvs Deliberandi & Beneficivm Inventarii. *Jus deliberandi* est spatium a le ge heredi concessum, intra quod in vires hereditatis & ae alienum inquirere, simulque decernere possit, vtrum adire, an

i repudiare hereditatem velit. Hoc ſpatium non ſemper iius eiusdemque quantitatis eſt. Aut enim creditores vr-ant ſolutionem, aut nemo eſt, qui vrgeat. Poſteriore ca-heres habet 30 annos, intra quos deliberare poſſit; tam-u enim durat hereditatis petitio. Priore autem caſu aut principe ſpatium deliberandi conceditur, aut a magiſtratu: princeps illud indulget, ſpatium erit annuum: ſin magi-atus, nouem menſium, *L. vlt. §. 13. C. de iur. delib.* Sed iius beneficii hodie vel ideo non frequens vſus eſt, quia ulto pinguius eſt alterum beneficium, quippe quo effe-um eſt, vt vnusquisque ſine omni periculo ſtatim here-tatem adire poſſit.

§. DXCVIIII.

Eſt hoc alterum beneficium INVENTARII a Juſtiniano ſtro repertum *L. vlt. C. de iur. del.* Hic autem diſpici-dum, partim quomodo inuentarium fieri debeat, partim is eius effectus ſit. *Modus* conficiendi inuentarium (vel i alias in iure vocatur, *repertorium*) hic a Juſtiniano prae-riptus eſt. 1) Vt inchoetur intra 30 dies a die notitiae; i ſimul vbique receptum, vt moriente teſtatore ſtatim fiat bſignatio auctoritate publica, ne quicquam interea poſſit btrahi, dum inuentarium inchoetur. 2) Vt perficiatur tra 60 dies, vel ſi ampla vel diſſita ſit hereditas, intra an-um, ne ſc. creditores nimis diu fruſtrari poſſint. 3) Vt lhibeantur tabelliones ſ. notarii, qui omnes res hereditari-in indicem referant. 4) Vt citentur omnes, quorum tereſt, veluti legatarii, coheredes, abſentes. 5) Vt, ſi ad-ſe non poſſint, tres ſaltim teſtes fide digni adhibeantur.) Vt perfecto inuentario heres ſummam exprimat, ſimul-ue nomen ſubſcribat, aut, ſi ſcribendi imperitus ſit, ta-llionem ſubſcribere iubeat. His obſeruatis requiſitis, *effe-us* inuentarii ſunt varii, veluti 1) quod heres non teneatur l aes alienum vltra vires hereditatis ſoluendum; 2) quod npediatur confuſio bonorum; adeoque 3) heres etiam ſibi ſi ſoluere poſſit, ſi quid a defuncto debetur; 4) quod, ſi ecunia non ſit in hereditate, ipſe poſſit agros, domos alias-

que res, etiam inuitis creditoribus, in solutum dare; q omnia fieri non possent, nisi ab eo confectum fuisset inu tarium.

§. DC.

Hactenus de aditione hereditatis. Cum autem he eamdem etiam pro lubitu possit repudiare, de hac eti repudiatione quaedam dicenda sunt. Fit illa itidem ve *bis* vel *factis*: verbis, si declarauerit institutus, se hered esse nolle; factis, si spatium deliberandi elabi passus sit, interea nec adierit, nec pro herede gesserit. Id autem o seruandum, locum hic non esse poenitentiae. Vnde, q semel adiit, deinde repudiare non potest, nisi sit minor, laeso praetor dat restitutionem in integrum, *L.* 7. §. 10. *de minoribus.* Nec, qui semel repudiauit, deinde adire p est, quia facta repudiatione heredes ab intestato statim adquirunt, quod ipsis inuitis auferri nequit.

TIT. XX.

DE LEGATIS.

§. DCI. DCII.

Iustinianus hic paullisper ab ordine, quem semel elegeri deflectit. Nimirum quum modi adquirendi, de quib hic agitur, sint vel *vniuersales* vel *singulares*: hactenus vniuersalibus agere coepit, nempe de *hereditate*. Jam do postularet, vt & reliqui modi adquirendi vniuersales ponerentur. Sed iis in initium Lib. III. reiectis, hic i miscet doctrinam *de legatis*, quum tamen legatum sit dus adquirendi singularis. Enimuero sequendus nobis est imperatoris. Primo omnium quaeritur, *quid sit* LE TVM? Modestinus in *L. 36. ff. de legat. 2.* illud definit, sit donatio testamento relicta, Justinianus autem *pr. Inst.* quod sit donatio quaedam a defuncto relicta ab herede standa. Sed neutra definitio ferenda est. Nam 1) tio est pactum, quod non potest consistere sine vtr

con

consensu: legatum autem est liberalitas vnilateralis, quae etiam ignoranti legatario relinquitur. 2) Falsum quoque est, legatum semper ab herede praestandum esse. Potest enim & legatario iniungi, vt legatum praestet. Quum ergo vtraque definitio falsa sit, rectius describi poterit LEGATVM, *L. 116. ff. de legat. 1.* quod sit delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum foret heredis, alicui aliquid collatum vult verbis directis. Si quis quaerat, quomodo differant legata & fideicommissa? ex hac definitione non difficilis erit responsio. Nam 1) fideicommissa relinquebantur verbis precatiuis: legata verbis directis, i. e. imperatiuis. Et inde etiam legatum nomen habet; siquidem LEGARE est legis modo praecipere, iubere, mandare, ceu recte obseruauit Vlpianus *Fragm. Tit. 24. §. 1.* Exemplum exstat apud Plautum in *Casin. Act. I. Sc. I. v. 12.*

Quin potius id, quod tibi legatum est, negotium,
Id curas.

Inde etiam *legati* dicuntur, qui cum mandatis ad exteros mittuntur, & *relegati*, qui lege ciuitatis ex vrbe vel prouincia abesse iubentur. Quare ex ipso vocabulo fluit, quod legata verbis imperatiuis relinquenda sint. 2) Olim etiam ita differebant legata & fideicommissa, quod haec relinqui etiam possent codicillis testamento non confirmatis: illa autem non nisi confirmatis testamento. Apparet hoc non modo ex Vlp. *Fragm. Tit. 25. §. 5. 8.* verum & ex loco memorabili Plinii *Lib. II. ep. 16.* vbi eleganter Plinius: codicillos non confirmatos testamento pro non scriptis haberi, etiam iis notum esse, qui nihil aliud sciant. 3) Fideicommissa etiam graece relinqui poterant: legata non nisi latine, quae vera erat lingua legislatoria, Vlp. *Tit. 25. §. 8. 9.* 4) Legata strictius, fideicommissa benignius erant interpretanda. Tantum erat olim inter legata & fideicommissa discrimen. Sed illud plane sustulisse Iustinianum, & legata fideicommissis, haec autem illis per omnia aequiparasse, paullo post monebimus.

§. DCIII. DCIIII.

Vidimus, quid sint legata: iam quaeritur, *quotuplicia* sint?

ſint? Olim erant legata quatuor generum, quam diuiſionem nobis ſeruarunt Theophilus in *paraphr. h. t. Inſt.* Vlpianus in *Fragm. Tit. 25.* & Caius *Inſt. Lib. II. Tit. 5.* Alia nimirum legata relinquebantur *per vindicationem*, verbis: do, lego, *ſumito, capito, habeto.* His formulis tantum legari poterant res, quae in dominio teſtatoris erant. eiusque legati is erat effectus, vt legatarius mortuo teſtatore fieret dominus, remque tamquam ſuam vindicare poſſet. Alia legabantur *per damnationem*, verbis: heres meus damnas eſto dare, dato, facito, eum dare iubeo. His formulis legari poterant res tam propriae, quam alienae. Vnde legatarius non ſtatim fiebat dominus, ſed legatum petebat actione perſonali ex teſtamento. Alia legabantur *ſinendi modo*, verbis: heres meus ſinito legatarium ſumere. Ea formula relinqui poterant res teſtatoris vel heredis propriae; & effectus is erat, vt legatarius actione perſonali cogere poſſet heredem, vt ſineret rem ſumere. Denique quaedam relinquebantur legata *praecipiendi modo*, verbis: heres meus praecipito, praecipuam hanc rem habeto. Vocari hoc ſolet praelegatum, & non alii relinqui poteſt quam vni ex heredibus. Vnde eius effectus eſt, vt antequam heredes hereditatem diuidant, coheres hoc praelegatum ex communi maſſa praeſumat. Vnusquisque videt, huius quadruplicis differentiae magnum olim fuiſſe momentum. Et tamen eius in ff. numquam fit mentio, quia Tribonianus, ceu iam Salmaſius obſeruauit, haec vocabula vbique expunxit. Rationem videbimus §. ſequente.

§. DCV.

Nimirum cum Juſtinianus animaduerteret, tot differentias ius noſtrum paullo difficilius reddere: conſilio ſatis prudente duo ex vetere iure immutauit. 1) Dum ſtatuit, vt in poſterum inter fideicommiſſa & legata praeter verborum formulas nihil differentiae eſſet, ſed ea per omnia eiusdem naturae & indolis haberentur. 2) Dum ſanxit, vt nec illa legatorum differentia eſſet, ſed, quacumque formula illa eſſent relicta, omnia eiusdem effectus eſſent. Ceſſant ergo hodie

diſcri-

discrimina legatorum & fideicommissorum, quae §. 602. tradidimus: cessat legatorum differentia §. 603. explicata; adeoque non nisi vnum genus legatorum vsu fori hodierni receptum est.

§. DCVI.

Progredimur more nostro ad axiomata, quae ex hactenus dictis fluunt. Quorum 1) hoc est, omnia legata & fideicommissa quibuscumque formulis relicta eiusdem effectus sunt, §. 2. *Inst. h. t.* Hoc axioma ex eo fluit, quod superiore §. omne legatorum & fideicommissorum discrimen a Justiniano sublatum esse diximus. 2) Legata omnia & fideicommissa ita exaequata sunt, vt, quod fideicommissis deest, ex natura legatorum, &, quod legatis deest, ex natura fideicommissorum suppleri possit. Sic e. g. supra diximus, legata olim tantum latine potuisse relinqui, fideicommissa etiam graece. Sed quia hodie legata & fideicommissa per omnia exaequata sunt, etiam legata graece & qualibet lingua recte relinquuntur. 3) Legatae speciei dominium sine omni traditione statim ad legatarium transit a momento mortis testatoris. In hereditate rem se aliter habere supra vidimus. Illius enim dominium non transit ad heredem, nisi post aditionem. Sed ratio differentiae non obscura est. Hereditas enim quodammodo periculosa est ob latitans aes alienum, & hinc male consuleretur heredi, si statim hereditatem adquireret. Legatarius autem nihil aeris alieni soluit, adeoque etiam vtile ipsi est, quod statim legati fiat dominus. 4) Legata sine sollemnitate etiam in codicillis relinquuntur; quo ipso differunt ab hereditate, quae non potest nisi sollemniter relinqui. Obiicere quis posset, non valere tamen legata, nisi adhibiti fuerint 5. testes *L. vlt. C. de iur. codic.* Sed respondetur, testes illos non sollemnitatis caussa adhiberi, sed probationis gratia & ad euitandum falsum. Hinc etiam non rogati testes sufficiunt, imo & mulieres recte adhibentur, quae alias in testamentis testes esse nequeunt; quamuis rationibus satis leuibus contrariam sententiam defendat BERNH. HENR. REINOLDVS in *Variis, C. 5. p. 33.*

§. DCVII.

Quaestio iam porro est, quis legare possit? Id patet ex ipsa definitione. Dicimus enim, legatum esse delibationem hereditatis, §. 602. Quicumque ergo potest heredem instituere vel testamentum condere, idem potest legata relinquere. Vnde repetendus hic est totus titulus *XII. Lib. II. de his, quibus non est perm. test. fac.* Sic e. g. in illo titulo vidimus, impuberem vel filiumfamilias non posse condere testamentum. Ergo per se patet, eosdem nec legata relinquere posse. Contra quia didicimus, filiumfamilias testari posse de peculio castrensi & quasi castrensi, nemo dubitat, quin etiam legata ex isto pro lubitu dare possit.

§. DCVIII.

Nec difficilior est quaestio, quibusnam fideicommissa & legata relinqui possint? Resp. 1) omnibus, qui possunt heredes institui, de quibus egimus supra *L. II. T. XIIII. §. 635. & sequ.* Hinc quia vidimus, collegia illicita non posse heredes institui, consequens est, vt nec legata accipere possint. Exceptum est solum legatum alimentorum, quod tam fauorabile habetur, vt etiam incapacibus relinqui possit, *L. 11. ff. de alim. & cibar. leg.* Quemadmodum 2) supra vidimus, heredes institui posse personas incertas, pauperes, ciuitates, collegia licita, postumum alienum: ita iisdem legata relinqui possunt. Inutiliter contra legatur seruo heredis, quum enim seruus, quidquid adquirit, domino adquirat: sane si seruo heres iuberetur legatum soluere, perinde esset, ac si sibi ipsi solueret legatum; id quod sane esset absurdissimum, v. *L. 116. de legat. 1.*

§. DCVIIII.

Porro quaeritur, *a quo legari possit?* Sed ante omnia recte intelligenda est phrasis. *Ab aliquo enim legare* significat, iniungere alicui, vt legatum soluat. Quemadmodum igitur haec significatio vere est iuridica, ita sensus quaestionis est, cuinam testator iniungere possit, vt legatum praestet? Resp. Olim legari tantum potuisse ab heredibus, fidei-

commis-

committi autem ab omnibus, qui aliquid ex testamento acciperent. Sed postquam legata & fideicommissa per omnia aequiparata sunt, regula obseruanda, omnibus, qui aliquid ex testamento accipiunt, iniungi posse, vt legata & fideicommissa soluant, modo non magis onerentur, quam honorati sunt. Hinc nullum est dubium, quin hodie legata relinqui possint ab herede, legatario, fideicommissario, donatario mortis caussa. Sic e. g. testator dicere potest: Seio lego fundum Cornelianum, Sempronio 2000, a Seio soluenda. Ast si Seio relicta essent 3000, & ipsi iniunctum, vt legatum solueret Sempronio 4000, absurdum hoc esset legatum, quia Seius magis oneraretur, quam honoratus erat. Ex eodem patet, nemini legari posse rem propriam vel, quod idem est, nemini legari posse a se ipso. Quae enim liberalitas esset legantis mihi id, quod meum est. Si tamen testator mihi domum meam legauerit sub conditione, si mea esse desierit: validum est hoc legatum, quia tunc heres eo casu, quo domus mea esse desiit, illam aut redimere mihi, aut aestimationem praestare tenetur, *L. 1. §. vlt. ff. de reg. Catonian.*

§. DCX. DCXI.

Praecipua quaestio est, quaenam res legari possint? Resp. 1) Legari posse omnes, quae sunt in rerum natura, vel saltim existere possunt. Sic e. g. si quis Sempronio leget vindemiam futuri anni, ista vindemia quidem nondum est in rerum natura, quia tamen existere potest, & spes superest, illam exstituram, legatum hoc omnino validum habetur. Cum quoque 2) res sint vel corporales vel incorporales, vtrarumque legatum vtiliter relinquitur. Sic nemo dubitat, quin legari possit vsusfructus, seruitus, ius venandi, nomen, quum tamen haec omnia sint incorporalia. 3) Illud tamen vnum requiritur, vt res legata sit in commercio: alias enim nec dari nec accipi posset. Hinc absonum esset legatum templi, maris, portus & similium, quia hae res omnes commercio priuatorum exemtae sunt, *L. 49. §. 2. 3. ff. de legat. 2.* Elegans hic nascitur quaestio: Si

 fructus

fructus futuri ex certo fundo legati sint, an, si nihil in isto fundo nascatur, legatum nihilominus aliunde praestandum sit? Resp. Distinguendum esse, vtrum fundus adiectus sit demonstrationis caussa, an taxationis caussa. Prius factum intelligitur, si fundi mentio fit non in eadem, sed separata propositione. E. g. Titio lego centum amphoras vini, quas ex vinea Corneliana petere potest. Posterius autem, si fundi mentio fit in eadem propositione, e. g. Titio centum amphoras vini ex vinea Corneliana do, lego. Jam priore casu, etiamsi nihil in vinea nascatur, tamen praestandae sunt 100. amphorae vini, *L. 13. ff. de tritico, vino. oleo legato.* Posteriore, si nihil natum, nihil quoque praestandum est. *L. 5. ff. eod.*

§. DCXII. DCXIII.

Deinde res quum sint vel propriae vel alienae, quaeritur, an & hae per modum legati relinqui possint? Pontifex in *cap. vlt. X. de testamentis* iniquum & impium huiusmodi legatum existimat, quippe quod repugnet praeceptis postremis decalogi. Sed eo ipso satis ostendit, se non intellexisse, quid legatum rei alienae sit iure Romano. Dum enim hoc legata rerum alienarum adprobat, non vult, vt alii res inuito auferatur: sed tantum heredi imponit necessitatem, vt aut rem legatam a domino redimat & illam legatario tradat, aut, si dominus vendere nolit, eius aestimationem praestet, §. 4. *Inst. h. t.* Valet ergo rei alienae legatum, e. g. Titio vicini mei aedes do, lego. Legatarius enim aut aedes illas accipit, aut earum aestimationem. Vnus tamen exceptus est casus, si testator rem alienam esse ignorauerit. Tunc enim praesumtio est, illum legaturum non fuisse, si rem alienam esse sciuisset, §. 4. *eod.* Quid vero, si legatarius rem istam alienam iam adquisiuerit, quae sibi testamento legata est? Resp. Tunc distinguendum esse, vtrum adquisiuerit illam titulo oneroso, an lucratiuo. Priore enim casu heres ei nihilominus aestimationem praestat: posteriore legatum erit inutile, quia *duae caussae lucratiuae in eamdem rem eamdemque personam cadere non possunt*. §. 6.

§. 6. *eod.* Probe obſeruanda eſt haec regula, ex qua quatuor elegantes fluunt concluſiones. Nam 1) inde ſequitur, vt, ſi ante mortem teſtatoris emerim aedes vicini, quas mihi teſtator rei ignarus legauerat, earum mihi praeſtanda ſit aeſtimatio, quia emtio eſt titulus oneroſus, §. *6. Inſt. h. t.* 2) Vt, ſi aedes vicini duorum teſtamentis mihi legatae ſint, & ex vno iam illas acceperim, ex altero aeſtimationem petere non poſſim, quia illas titulo lucratiuo accepi: contra ſi ex priore teſtamento tantum aeſtimationem acceperim, ex poſteriore adhuc petere poſſim, quia illam plane nondum habeo, adeoque nec titulus lucratiuus nec oneroſus adeſt. 3) Vt, ſi vicini aedes mihi legatae ſint, & ego tantum earum partem adquiſiuerim titulo lucratiuo, tunc adhuc alterius partis aeſtimatio debeatur, *L. 82. pr. ff. de legat.* 4) Vt, ſi rei alienae mihi legatae proprietatem ſine vſufructu adquiſiuerim titulo oneroſo, tunc ſolius proprietatis aeſtimationem recipiam. Res enim ita legata videtur, vt ſe iam habet, *L. 10. C. h. t.*

§. DCXIIII.

Quaeritur iam porro, an & res oppignoratae legari poſſint? E. g. ſi teſtator poculum argenteum oppignorauit 20. imperialibus, idque poſtea leget Maeuio, an vtile legatum erit? Affirmatur. Si enim legare licet res alienas, quidni etiam oppignoratas, quum in iſtis adhuc proprietatem habeat teſtator? Eadem tamen exceptione, quae ſuperius fuit addita. Nempe ſi probari poteſt ab herede, teſtatorem ignoraſſe oppignorationem, illud legatum nullius momenti erit, quia praeſumtio eſt, teſtatorem non fuiſſe legaturum, ſi rem perſpectam habuiſſet, §. *5. Inſt. h. t.* Sed quaeritur, quem effectum habeat eiusmodi legatum rei oppignoratae? Reſp. Vt heres iſtud pignus luere & legatario deinde tradere teneatur, niſi expreſſe adiecerit teſtator, ipſum legatarium luere teneri, *L. 57. ff. de legat. 1.*

§. DCXV.

Curioſa in primis quaeſtio eſt, ſi teſtator e. g. mihi fun-

dum suum legauerit, eumque deinde viuus alienauerit, nihilominus vtile sit hoc legatum? Denuo hic iura nos distinguunt, vtrum necessaria sit illa alienatio, an mere voluntaria? *Necessaria* dicitur, quae vrgente aliqua necessitate fit, e. g. ad dissoluendum aes alienum: *voluntaria* autem quae nulla cogente necessitate fit. Jam priore casu legatum adhuc vtile manet, eiusdemque effectus est, ac legatum rei alienae, §. 602. sq. posteriore autem euanescit legatum, quia, dum testator sine necessitate rem alienat, id eo consilio fecisse intelligitur, vt adimat legatario legatum. Vt paucis dicam, praesumtio est, illum beneuolentiam erga legatarium, adeoque voluntatem legandi, mutasse, §. 12. *Inst. h. t.*

§. DCXVI. DCXVII.

Saepe etiam relinquitur legatum *nominis*, *liberationis* & *debiti*, quae species accurate sunt distinguendae. *Legatum nominis* est, quando testator Titio legat, quod debet sibi Sempronius: *legatum liberationis*, quando legatario relinquitur, quod ipse debet: denique *legatum debiti*, quando testator legat legatario, quod ipse illi debet. Quod ad legatum *nominis* adtinet, istius effectus est, quod heres teneatur legatario actiones cedere, §. 21. *Inst. h. t.* Quid vero, si nomen istud non sit bonum, adeoque legatarius nihil accipiat a debitore? Resp. Heredem ad nihil vlterius teneri, sufficit enim, illum legatario praestitisse, ius quod ipse habebat; casum enim nemo praestat. Legatum *liberationis* in eo consistit, quod heres legatario teneatur reddere chirographum, pignora aliasque cautiones, & sic illum penitus liberare, *L. 3. §. 2. ff. de liberat. leg.* Elegans hic quaestio est, si testator viuus debitum exegerit, an nihilominus legatum adhuc vtile maneat? Sed hic eadem valet distinctio, quae ad §. proxime antecedentem explicata est. Si enim testator ex necessitate debitum exegerit, adhuc valet legatum tum nominis, tum liberationis: sin nulla vrgente necessitate id fecerit, legatum videtur ademisse & mutasse voluntatem, *L. 11. §. 12. & 13. ff. de leg. 3.* Praecipua autem hic inspectio est, an & *legatum debiti* sit vtile? Quae enim

libera-

beralitas est, si debitor legat creditori, quod ipsi debet? ... ne heres & sine legato obstrictus est ad aes alienum de... ncti dissoluendum. Sed nihilominus plerumque contingit, ... huiusmodi legatum sit vtile, & quidem 1) si testator *sub* ... *nditione* debet, vel *in diem*. Tunc enim vtilitas legati ... mma est ob repraesentationem, i. e. quia statim heres ad ... lutionem obligatus est. 2) Si debitum tantum sit chiro... rapharium. Nam per legatum legatarius accipit ius hypo... ecae in omnibus bonis hereditariis. 3) Si debitum non ... satis liquidum; tunc enim legatario istud commodum ac... edit, vt veritatem debiti probare possit ex testamento. Et ita ... ntelligendus est §. 14. *Inst. h. t.*

§. DCXVIII.

Sequitur *praelegatum dotis*, quod non est confunden... um cum *legato dotis*. Differentia haec est. Praelegatum ... otis est, quando maritus vxori legat, quod haec dotis no... nine intulit: legatum autem dotis est, quando quis virgini ... nnuptae aliquid legat, quod futuro sponso in dotem det. ... am de praelegato dotis loquimur, & quaeritur, an istud ... it vtile? Nam soluto matrimonio dos vxori etiam sine eius... nodi praelegato restituenda est. Nihilominus hoc legatum ... tilissimum est 1) ob repraesentationem. Quum enim alias ... los in pecunia numerata consistat, demum anno elapso re... tituenda est. Praelegatum statim peti potest, aut, nisi in ... ontinenti soluatur, vsurae exigi possunt a vidua. 2) Per ... iusmodi praelegatum vxor liberari potest a probatione illa... ionis. Adest enim confessio testatoris, quam heres in du... ium vocare non potest. 3) Aliquando per eiusmodi prae... legatum dotem recipit vxor, quam non intulit, modo te... stator certam summam expresserit. E. g. si maritus in te... stamento scripserit, 3000, quae vxor mihi in dotem de... dit, illi relego: vxor accipit 3000, quamuis heres proba... re velit, eam ne obolum quidem intulisse. Aliud dicendum ... est. si testator summam non expresserit; tunc enim tantum ... recipit vxor, quantum se intulisse probare potest, *L. 1. §. 7. ff. de dot. praeleg.*

§. DCXVIIII.

§. DCXVIIII. DCXX. DCXXI.

Magna quoque cura distinguenda sunt legata Generi Speciei & Qvantitatis. *Genus* vocant JCti, quod philosophis est species, e. g. equus, liber, vestis: *Species* contra JCtis est, quod philosophis indiuiduum, e. g. equus in stabulo, Cuiacii opera ex bibliotheca, pallium rubrum in vestiario. Denique *quantitas* est genus numero definitum e. g. quatuor equi, mille floreni. Quod ad *legatum speciei* adtinet, de eo obseruandae sunt conclusiones sequentes. 1) Species legata non heredi perit, sed legatario. E. g. si equus in stabulo mihi legatus sit, & iste post mortem testatoris perierit, damnum non est heredis, qui nullum alium mihi reddit, sed legatarii. Ratio est duplex. (a) Quia speciei legatae dominium statim a morte testatoris ad legatarium transit, & res perit suo domino. (b) Quia heres tantum est debitor speciei, iste autem liberatur, si species pereat, *L. 23. L. 49. pr. ff. de V. obl.* Exceptio tamen hic addenda duplex. Prior, si heres in mora fuerit; siquidem tunc res heredi, non legatario perit: posterior, si res culpa heredis interierit; tunc enim tamquam debitor praestat culpam etiam leuissimam, *L. 47. §. penult. ff. de legat.* I. 2) Duabus speciebus legatis copulatiue, dispiciendum est, an vtraque sit principalis, an altera principalis, altera accessoria? Priore casu, vna pereunte altera adhuc debetur: posteriore, pereunte principali non debetur accessoria, *§. 17. Inst. h. t.* E. g. legauit mihi aliquis equum & bouem; tum equo pereunte bos adhuc debetur. Contra si quis mihi legauerit equum cum ephippio & ornamentis, mortuo equo nec ephippium nec ornamenta debentur, quia accessorium suum principale sequitur. 3) Legata vniuersitate, e. g. grege, & incrementum & decrementum lucro vel damno legatarii cedit. Hinc si e. g. grex legatus tempore mortis testatoris fuerit 100. ouium, & postea per feturam auctus sit ad capita 150, lucrum hoc est legatarii. Contra si grex ille decreuerit per mortalitatem vsque ad 20. capita, damnum itidem erit legatarii, ob rationem supra allegatam, quia legatae speciei dominium ad legatarium transit statim a

mort

rte testatoris, §. 18. *Inst. h. t.* Haec de legato speciei. od ad *generis legatum* attinet, de eo notandae sunt duae clusiones. 1) Quod illud vtile sit, si genus sit infim, & quod certam a natura determinationem habeat: n autem si sit summum & incertae determinationis. E. g. us est genus infimum, & vnusquisque scit, quid sit us. Animal autem, vel res, sunt genera summa: & c absurdum & ridiculum foret legatum, si quis Titio requeret animal, vel rem. Sic enim heres liberaretur, si murem vel pediculum obtulisset legatario, *L. 71. ff. de l.* 2) Electio in legato generis est penes legatarium, ita, vt non possit optimum eligere. E. g. si testator hi legasset equum e stabulo suo, tunc non penes heredem arbitrium, quem mihi dare velit: sed mihi competit eleo, dummodo non optimum eligam, §. 21. *Inst. h. t.* Quo o hoc legatum differt a legato optionis vel electionis, de o §. sequ. agitur.

§. DCXXII.

Legatum optionis vel electionis dicitur, quando testator ertis verbis id indulget legatario, vt ex pluribus eiusdem eneris sibi aliquam eligat. E. g. Titius ex stabulo equum uemcumque elegerit, habeto. De hoc legato sequentia nt notanda. 1) Quod hic legatarius etiam possit optium eligere, quod non poterat in legato generis. 2) uod, si semel elegerit, poenitentiae non sit locus, sed sibi si imputare debeat legatarius, quod prudentius non elerit. 3) Quod olim iure vetere hoc legatum exspiraret, legatarius viuus non elegisset, adeoque tunc eius heres ligere non posset. Vt paucis dicam, legatum hoc ante ptionem factam non transmittebatur ad heredes. Sed id utauit Iustinianus, *L. vlt. C. com. de legat. & fideicomm.* ermisitque heredibus legatarii, vt hoc mortuo ipsi adhuc ossint eligere; vt adeo hoc quoque legatum hodie statim d heredes transeat.

§. DCXXIII.

Superest adhuc vna regula *legato generis & quantitatis* communis,

communis, quae ita sese habet: *nec genus nec quantitas pereunt*. Eius insignis est vtilitas. Nam si e. g. mihi legatus sit equus, vel summa 100 florenorum, & heres equum, quem mihi daret, sibi comparauerit, vel summam istam in mensam numerauerit, fur autem & equum & summam surripiat: heres non poterit se excusare, aut ideo a praestatione legati liberari, quia genus & quantitas semper in mundo sunt, neque vnquam intereunt.

§. DCXXIIII.

Denique quaestio est, an & FACTA *legari* possint? Affirm. partim quia & facta nobis vtilitatem praestant, partim quia testatori licet heredem damnare ad faciendum, quodcumque ipsi placeat, modo factum illud nec turpe sit, nec ridiculum & illusorium. Hinc valet legatum eiusmodi: heres meus damnas esto, vt quotannis Titii agrum colat. Absurdum autem esset tale legatum: heres meus damnas esto, vt Titii die natali nudus saltet in foro.

§. DCXXV.

Sequitur ius alioquin omnium difficillimum & longe subtilissimum, nempe IVS ADCRESCENDI, quod tamen in paucas easque perspicuas regulas redigi potest. Est vero IVS ADCRESCENDI ius, quo portio collegatarii deficientis alteri adcrescit. Hoc ius non solum in legatis valet, verum etiam in hereditatibus, sed ex ratione diuersissima. Nam in hereditate ius adcrescendi est necessarium, quia nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, §. 542. Si autem testator heredes instituisset Sempronium & Maeuium, & hic portionem suam repudiaret, illa deuolueretur ad heredem ab intestato, nisi coheredi adcresceret. In legatis autem ius adcrescendi tantum ex praesumta testatoris voluntate oritur. Dum enim Titium & Maeuium in vno legato coniunxit, procul dubio voluit, vt vnius portio deficiens potius ad coniunctum deueniret, quam apud heredem maneret. Hinc etiam magna est differentia inter ius adcrescendi heredum & legatariorum. Nam 1) heredi adcrescit

escit etiam inuito: legatariis non semper, sed plerumque
lentibus. 2) Heredibus semper adcrescit cum onere:
gatariis aliquando sine onere. 3) In hereditate testator
on potest prohibere ius adcrescendi: in legatis potest, *L.*
§. 1. ff. de vsufr. L. 7 ff. de reg. iur.

§. DCXXVI. DCXXVII.

Quaeritur autem, quaenam sint iuris adcrescendi re-
isita? Resp. Duo. Vnum, vt collegatarius deficiat, &
idem ante mortem testatoris. Nam si illum vel momen-
superuixit, legatum ad heredes deuoluitur, adeoque le-
tario adcrescere non potest, *L. vn. §. 5. de caduc. toll.*
terum, vt sint coniuncti. Coniuncti autem adpellantur
gatarii, qui ad eamdem rem vocati sunt; vt, Titio &
aeuio fundum meum do, lego. Contra, si e. g. Titio le-
ita sit domus, Maeuio autem ager, alterutro deficiente al-
ri nihil adcrescit, sed legatum in hereditate manet.

§. DCXXVIII.

Dispiciendum iam porro est, quotuplex sit coniunctio?
ICtis diuiditur in eam, quae fit RE TANTVM, VERBIS
ANTVM, & MIXTIM s. re & verbis simul. RE autem
cuntur coniuncti, quando plures ad eamdem rem vocan-
r, sed diuersis propositionibus. E. g. Titio fundum Cor-
elianum do, lego: Maeuio eumdem do, lego. Solent
i coniuncti in schemate proponi per articulos sine vinculo

Titius Maeuius
el nexu. O O Vocantur hi etiam disiuncti,
uia in diuersis propositionibus eorum nomina occurrunt.
ERBIS tantum dicuntur coniuncti, qui ad eamdem rem
na propositione vocantur, sed adiectis partibus, non qui-
em physicis, vt res loco diuidatur inter legatarios, (sic
nim plane non essent coniuncti) sed intellectualibus. E. g.
testator ita dixerit: Titio & Maeuio fundum Cornelia-
um, illi cis flumen, huic trans flumen do, lego: nulla in-
r hos erit coniunctio, quia re vera legatarii non sunt ad
amdem rem vocati, *L. 1. pr. ff. de vsufr. adcresc.* Contra
si ita

si ita scripserit testator: Titio & Maeuio hunc fundum aequis partibus do, lego: coniuncti erunt verbis, & hi[...]

Titius Maeu[...]

tantur circellis lineola intermedia iunctis O —— O

Mixtim s. rebus & verbis simul coniuncti dicuntur, qu[...] eadem res eadem propositione partibus non diuisis legat[...] e. g. Seio & Caio fundum Cornelianum do, lego. Hi[...] primuntur per circellos cruce decussata intermedio iunc[...]

Seius Caius

O ✕ O *L. 89. ff. de leg. 3. & L. 142. ff. de V. S.*

§. DCXXVIIII.

Praemissis hisce definitionibus iam facile intelligentur [...]gulae de iure adcrescendi obseruandae. 1) Si legatarii [...]bis tantum, vel mixtim, coniuncti sunt, portio deficien[...] adcrescit coniuncto. Hinc in secundo schemate, deficie[...] Titio, eius portio soli Maeuio adcrescit: & in tertio schem[...]te, deficiente Caio, eius portio adcrescit Seio. 2) Si re ta[...]tum coniunctus deficit, eius portio adcrescit omnibus, [...] tamen, vt verbis & mixtim coniuncti habeantur pro v[...] persona. Id ex hoc exemplo intelligetur. Primo fundu[...] hunc do, lego. Secundo eumdem do, lego. Tertio [...] quarto eumdem do, lego aequis partibus. Quinto & Sex[...]

eumdem do, lego.

1	2	3	4	5	6
O	O	O —	— O	O ✕	✕ O

Jam fingamus, deficere secundum, tunc eius portio adcr[...]scet omnibus, sed ita, vt primus accipiat vnam tertiam tertius & quartus alteram, & quintus & sextus reliquam Posteriores enim tamquam collegae pro vna persona habe[...]tur. 3) Mixtim & verbis tantum coniunctis adcrescit v[...]lentibus, sed cum onere: re coniunctis etiam nolentibu[...] & sine onere. Haec tota est doctrina de iure adcrescend[...] quam vulgo tam obscure proponunt, quum tamen his[...] tribus regulis & totidem obseruatis definitionibus res omn[...] clara & perspicua sit.

§. DCXXX.

Superest, vt etiam de modo legandi dicamus. Leg[...]

aut[...]

item potest 1) *pure*, 2) *in diem*, *s. ex die*, quod fieri non oterat in hereditate. §. 544. 3) *sub conditione*, 4) *sub demonstratione*. 5) *sub caussa*, 6) *sub modo*, de quibus singulis seorsim erit agendum.

§. DCXXXI.

PVRE legatur, quando a nulla circumstantia vel euentu suspenditur; e. g. Titio lego 100. De puro eiusmodi gato obseruanda regula est: dies eiusmodi legati & cedit t venit statim a morte testatoris, *L. vn. § 1. C. de caducis oll.* Ceterum *cedere* dicitur dies, quando debetur quidem, sed res nondum exigi potest. Contra *venire* dicitur ies, vbi iam debitum potest exigi. Vnde sensus huius egulae est, legatum pure relictum & deberi & exigi posse statim a morte testatoris. Vnde etiam, si heres in mora fuerit soluendi, statim ab eo exigi possunt vsurae. Exceptio tamen addenda est, quod omnia legata, quae ad heredes non transeunt, non cedant a morte defuncti, sed ab dita hereditate. Talia legata sunt vsusfructus, vsus, habitationis, libertatis, & olim etiam optionis, quam immutatam esse a Justiniano, supra ostendimus, §. 622.

§. DCXXXII.

LEGATVM EX DIE VEL IN DIEM relictum est, cui terminus vel a quo vel ad quem adiectus est. E. g. Titio leatum *ex die* relictum est, quando certum tempus additur, amquam terminus a quo, e. g. Titio lego domum meam ost decennium a morte mea. Contra *in diem* legatur, uoties tempus adiicitur legato, tamquam terminus ad uem, e. g. Titio hortum lego per decennium. Priore asu, si dies certus est, dies legati statim cedit, sed non nisi ost decennium venit: posteriore statim & cedit & venit ies. Quid vero, si dies incertus sit, adeo vt nondum constet, an exstiturus sit? Resp. Tunc dies pro conditione habetur, ceu iam obseruauimus supra §. 544. *L. 75. ff. de cond. & demonstr.*

§. DCXXXIII.

De Legato Conditionali nihil est, quod hic addamus. Omnia enim occupata iam sunt supra, vbi de heredis institutione actum, §. 545. seq. Vnica notanda est regula: Legati conditionalis dies nec cedit nec venit ante existentem conditionem, *L. 5. §. 2. ff. quando dies legati cedat.* Ex quo sequitur, vt, si ante conditionem legatarius moriatur, ille nihil plane ad heredes suos transmittat, sed legatum plane exspiret.

§. DCXXXIIII.

Sub Demonstratione legare dicitur testator, quoties vel personae vel rei legatae addit descriptionem, e. g. Titio, qui res meas administrauit, lego 100. Maeuio lego domum, quam a Sempronio emi. De huiusmodi legato obseruandum, falsam demonstrationem illud non vitiare, modo de persona vel re aliunde constet. Hinc si vel maxime falsum sit, Titium defuncti negotia administrasse, vel domum a Sempronio esse emtam: nihilominus tamen legatum vtile erit, effectumque suum sortietur, §. *30. Inst. h. t.*

§. DCXXXV.

Sequitur legatum Svb Cavssa relictum. Per caussam autem hic intelligimus impulsiuam, quam testator in testamento exprimit; e. g. Titio, quia caussas meas in foro egit, do, lego 100. Hic eadem obtinet regula, falsa caussa legatum non vitiat, §. *31. Inst. h. t.* Quia enim testator est instar legislatoris, legi autem parendum est, etiamsi legislator falsam caussam allegauerit, idem & in legatis obtinet. Exceptio tamen est, si testator in caussa errauerit, & heres probare posset, testatorem non fuisse legaturum, si rem rectius sciuisset; tunc enim huiusmodi legatum nullius momenti est, *L. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstr.*

§. DCXXXVI. seq.

Denique Svb Modo legatum dicitur relinqui, quando certus finis exprimitur, ad quem legatum relinquitur; e. g. Titio 300. do, lego, vt doctor fiat. Huius legati dies &

ce-

lit statim & venit, modo cautionem praestet legatarius, isti fini satisfacturum, aut, si non satisfaciat, se legatum ddituruin, *L. 40. 80. ff. de condit. & demonstr.*

§. DCXXXVIII.

Quamuis vero magna sit testatorum libertas, prohibita nen sunt *legata captatoria*, & veteri iure *poenae nomine* *icta*. CAPTATORIA dicuntur, quando quis alteri legau relinquit sub conditione, vt alter etiam sibi relinquat; ic enim vere captat alterius bona, e. g. Titio, si mihi idem legauerit, 1000 florenos do, lego. Quum ergo c legato nihil sit turpius, illud merito nullum esse iussent leges. Ratio est insignis nequitia heredipetarum, qui functos captabant quouis modo, quorum artes eleganter scripsit Corn. van Bynckersh. in opusculo *de captatoriis stitutionibus*. Non magis olim valebant legata *poenae nome relicta*, per quae intelligitur legatum quoduis coërcenheredis caussa relictum, e. g. Titius, heres meus, si fim suam fratri meo vxorem non dederit, principi 10000 uito. Sed Justinianus §. *vlt. Inst. h. t.* eiusmodi legata iere iussit, modo heredi nihil turpe iniungatur; e. g. he- s meus nisi filium occiderit, Maeuio 10000 soluito. Vir mpliss. v. Bynckersh. in opusculo *de legatis poenae nomine ictis* Justinianum ne intellexisse quidem putat, quid sit letum poenae nomine relictum. Illud enim veteribus nihil ud fuisse, quam quo heres coërcebatur, vt turpe aliquid ceret. Sed si dicendum, quod res est, excusandus pos videtur Justinianus, siquidem eodem modo eiusmodi gata definit Vlpianus *Fragm. Tit. 24. §. 17.* Saepe enim tatores stolidi sine omni ratione ridiculum quid iniungent heredi, &, nisi voluntati suae pareret, illum damnant, vt legata solueret. Exemplum huius stultitiae egreum exstat ap. Hor. *lib. II. Satyr. 3. v. 84.*

Heredes Staberi summam incidêre sepulchro;
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum
Damnati populo paria atque epulum, arbitrio Arri:
Frumenti quantum metit Africa.

Eiusmodi ergo legata merito explodebant leges ve
quamuis Justinianus id mutarit, vt diximus.

§. DCXXXVIIII.

Vltima superest quaestio, quae actiones competa
gatariis & fideicommissariis ad legata relicta consequ
Resp. Tres illis dari actiones. *Prima* est ex quasi co
ctu, adeoque personalis, & vocatur actio ex testam
Quia enim heres adeundo hereditatem cum legatariis
contrahit, §. 596: hinc legatarius agit aduersus herede
legata cum vsuris a tempore morae soluenda. *Secun*
actio rei vindicatoria, adeoque realis. Cum enim di
gatorum cedat a tempore mortis testatoris, dominiu
iam rei legatae statim transit ad legatarium, §. 606.
hinc tamquam dominus vindicat rem a quocumque po
sore. *Tertia* actio est hypothecaria vel quasi Seru
quae ideo competit legatariis, quia habent tacitam hyp
cam in omnibus bonis hereditariis. Quamuis vero hae
actiones omnino dentur legatario, facile tamen patet
vindicationi non esse locum, nisi vbi certa species le
sit; siquidem genus & quantitas tamquam res incorpo
vindicari nequeant.

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE ET TRANSL TIONE LEGATORVM.

§. DCXL.

Seruat institutum suum Justinianus, &, quum ha
actum sit de modo, quo legata relinquuntur,
quaeritur: quomodo adimantur & transferantur? Sa
luntas hominum ambulatoria est vsque ad mortem,
nullum est dubium, quin testator legatum legatariis
re, vel illud ad alium transferre possit.

§. D

§. DCXLI. DCXLII. DCXLIII.

Adimi dicitur legatum, quando testator, quod antea
uerat, iam non legat; idque fit vel ipso iure, vel ope
eptionis. Ipso Jure adimitur legatum, vel verbis, vel
is. Verbis, quando testator posteriore testamento vel
icillis declarat, se, quod antea legauerat, iam non le-
e, *pr. Inst. h. t.* Imo sufficit, si declaratio haec fiat
a voce praesentibus duobus testibus. pactis adimuntur
ata, 1) si ea induxerit vel deleuerit, 2) si rem legatam
ruperit vel in aliam formam redegerit. Vbi tamen in
88 *ff. de leg. 3.* elegans occurrit distinctio, vtrum res
priorem formam reduci possit, nec ne? Si prius, lega-
a non exstinguitur; e. g. si ex argento, quod legauerat
ator, pocula confici iusserit. Posteriore omnino adem-
a intelligitur; e. g. si ex lana, quam legauerat, testator
inos conficiendos curarit. 3) Si testator praeter neces-
tem rem legatam distraxerit, vel alio modo alienauerit.
le enim nasci praesumptionem, quod legatum legatario
mere voluerit, supra docuimus, §. 615. Hactenus er-
vidimus, quomodo legata ipso iure adimantur: viden-
n, quomodo Per Exceptionem id fiat. Hic *L. 3. §. ult.*
L. 4. *ff. h. t.* nobis elegans exemplum suppeditat. Nem-
si legatarius cum testatore inimicitias capitales exercue-
neque vmquam cum eo redierit in gratiam. Quis enim
dat, aliquem inimico suo legatum relinquere voluisse?
de hanc regulam elicimus: Vbicumque aliquid contin-
, ex quo praesumi possit, testatorem mutauisse animum:
egatum ope exceptionis adimitur. Opponitur enim ab
ede legatario generalis exceptio *doli mali.*

§. DCXLVIIII.

Sequitur legatorum Translatio, quae fieri dicitur,
iescumque mutatio quaedam contingit circa legatum.
insfertur legatum quadrupliciter. 1) Vt mutetur per-
a legatarii, veluti, quando Titio legat testator, quod
euio legauerat. 2) Vt mutetur ipsa res legata, e. g.
indo testator prius aedes suas legauerat, & pro iis postea

 legat

legat bibliothecam. 3) Vt mutetur persona, a qua le tur, e. g. si solutio iniungitur legatario cuidam, quam priori testamento heres facere tenebatur. 4) Vt mut ipsa legati natura vel legandi modus, e. g. vt, quum a pure esset legatum, iam adscribatur dies vel conditio. quibus patet, vocabulum *transferre* ICtis hic aliud sig care, quam reliquis auctoribus, idemque esse ac mut Circa primum modum transferendi legata vnum adhuc seruandum videtur, in ea semper repetendum esse non proprium prioris legatarii. Alias enim non est translatio gati, sed potius coniunctio vtriusque legatarii, *L. 34. pr de legat. 1.* Hinc e. g. si testator dixerit, fundum, qu Titio legaui, Maeuio lego, erit legati translatio. Sin ro in priore parte testamenti scripserit, Titio fundum me do, lego; & in postrema parte, Maeuio fundum do, leg tunc erunt coniunctio, quia Titii nomen non est repetitu

§. DCXLV.

Sed quaeritur, quomodo translatio fieri debeat? Ade tio enim non nisi probationem exigebat: imo vt ope ex ptionis ademtum videretur legatum, sola sufficiebat pr sumtio. An ergo idem in transferendo legato obtin Resp. Minime. Qui enim transfert legatum, is non lum prius adimit, sed & nouum relinquit. Non autem p est nouum legatum relinqui sine quinque testibus, §. 606 Hoc ideo notandum, quia saepe contingere potest, vt tra lato legato nec prior legatarius illud accipiat, nec poster Vt ecce, si quis coram tribus testibus dixerit, fundu quem Titio dedi, Maeuio lego: neuter fundum cap Non Titius, quia ipsi ademtum est coram tribus testib nec Maeuius, quia non adfuere quinque testes, ad tran rendum legatum necessarii.

§. DCXLVI. DCXLVII.

Haec de ademtione & translatione legatorum. Subiu mus quaedam de modis aliis, quibus legata exspirant. Id aut

sit 1) vel ob superuenientem casum, vel 2) quia lex huiusmodi legatum pro non scripto habet, vel 3) quia illud tamquam indigno aufertur. I. Casu superueniente legata exstinguuntur ob quinque rationes. (α) Si legatarius ante testatorem decesserit. Dies enim legati cedit a morte testatoris, §. 631. Ergo viuo testatore illud nondum adquisiuerat legatarius. Quod nondum habebat, non poterat ad heredes transmittere. Ergo heredes eius legatum non accipient, adeoque illud exspirabit; nisi habeat coniunctum aliquem legatarium, ad quem portio deficiens iure adcrescendi deuoluatur. (b) Exspirat legatum rei alienae, si illam legatarius iam viuo testatore titulo lucratiuo adquisiuerit, quia duae caussae lucratiuae in eamdem personam & eamdem rem non cadunt, §. 612. & seq. (γ) Si legata res perierit. Sed id tantum intelligendum de legata specie; quae exstincta praestari non potest: non autem de genere & quantitate; de quibus iam supra regulam vidimus, quod numquam pereant, §. 623. Hinc si bouem legauerit testator, isque perierit, adeo euanescit legatum, vt ne corium quidem debeatur. Patitur tamen haec regula exceptionem, si culpa vel dolus heredis accesserit, quippe quam merito praestare debet. (δ) Si testamentum infirmatum fuerit. Quum enim supra ostenderimus, §. 568. testamenta vel nulla esse, vel iniusta, vel si iure facta sint, rumpi, irrita fieri, destitui, rescindi: ad omnes has species regula nostra pertinet, praeterquam ad rescissa testamenta. Si enim, quaerela inofficiosi testamenti instituta, testamentum rescinditur, omnia testamenti capita salua sunt praeter heredis institutionem, adeoque tunc legata non euanescunt, §. 584. 7. (ε) Si conditio defecerit. Quum euentus legati huiusmodi a conditione suspendatur: per se patet, deficiente conditione legatum quoque deficere, quippe cuius dies non cedit, nec venit, ante existentem conditionem, §. 633. II. Aliquando lex legata pro non scriptis habet, de quo casu singularis exstat titulus, nempe VIII. Lib. 34. Contingit hoc, (α) si per naturam legatum exitum habere nequit; e. g. si ambigue locutus sit testator, vt intel-

ligi nequeat, *L. 3. 4. n. 27. ff. de rebus dubiis.* (β) Si legatum contra leges relictum sit, e. g. incapaci, deportato, captiuo, vel ei, qui in rerum natura non est, *L. 4. pr. §. 1. de his quae pro non script. hab.* (γ) Si legatum sit turpe, & denotandi magis legatarii gratia relictum. Ita habent verba *L. 55. de legat. 1.* vbi *denotare* nihil aliud significare videtur, quam ignominia quadam afficere, vel pudorem legatarii laedere; e. g. Titio lego 100, quos adulterae dare possit. (δ) Si quis sibi ipse legatum adscripserit, quum ad scribendas testamenti tabulas adhibitus esset. Quia enim huiusmodi tabulae suspicione falsi quam maxime laborant, legatum quoque in hereditate subsidit, adeoque extinguitur, *L. 2. 3. C. de his qui sibi adscr. in test.* III. Aliquando legatum legatario tamquam indigno aufertur; eaque legata in fiscum incidunt, paucis exceptis casibus. Ceterum toties auferuntur legata, quoties legatarius, delicto aduersus defunctum admisso, indignum se hac liberalitate reddiderit; e. g. si testatorem occiderit, vel ei caussam mortis praebuerit, vel nolentem ad testamentum faciendum coegerit. Vid. singularis titulus *de his, quae vt indignis auf.* qui est *L. 34. Tit. VIIII.*

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXLVIII. DCXLVIIII. DCL.

Hic titulus cum superiore ita connectitur, quod, quemadmodum hic nobis ostendit, quibus modis legata penitus euanescant, ita titulus de lege Falcidia docet, quomodo legata nonnumquam minuantur, i. e. ad minorem reducantur quantitatem. Ceterum hic titulus complectitur tres partes, quarum *prima* agit de historia legis Falcidiae §. 648; *altera* de iure per hanc legem introducto, §. 651–53; *tertia* de caussis ob quas lex Falcidia cessat, §. 654. Quod ad historiam attinet, I. saepe monuimus, L. XII Tabb. cautum fuisse, *paterfamilias uti legassit, ita ius esto*.

lege latissimam legandi facultatem datam esse testatori, Pomponius obseruat in *L. 120. ff. de V. S.* Sed ista ma facultate pessime abutebantur testatores. Saepe n. herede dicis caussa instituto, hereditatem tot legatis auriebant, vt nullum lucrum ad heredem peruenirel. e vero magnum oriebatur incommodum. Nam & heres diabat hereditatem cum nullo lucro coniunctam, & le- rii destituto testamento nihil accipiebant, & hinc totum uebat testamentum. Quae cum ita essent, e re visum hanc licentiam legandi legibus coangustare; ceu loqui- idem Pomponius dicta *L. 120. de V. S.* Tales leges tres abant quarum prima *Furia*, altera *Voconia*, tertia *Fal-* a appellatur. FVRIA, cuius iam Cicero meminit, pro- uit, ne quis vltra mille asses cuiquam legatario vmquam inqueret, praeterquam personis cognatis: &, si plus re- nisset, legatarius quadrupli poenam solueret. Vlpian. agm. *Tit. 1. §. 2. & Tit. 28. §. 7.* Sed haec lex parum rei summam proficiebat. Si enim testator personis quam rimis, & singulis quidem mille asses reliquerat, aeque auriebatur hereditas, ac si paucioribus plus reliquisset. quuta est *lex* VOCONIA; de qua singularis exstat & perecu- a diss. Perizonii. Eius auctor erat Quintus Voconius Sa- , trib. plebis A. V. C. 684. Quinto Maeuio Philippo & . Seruilio Caepione Coss. Videat. Cic. *in Verrin. lenta,* c . Ea lex variis modis coercuit testatorum potestatem: um 1) feminas heredes institui passa non est. 2) Iisdem n semper legatum relinqui permisit. Ac 3) denique uod caput praecipue huc pertinet) prohibuit, ne quis i legatario plus relinqueret, quam ad heredem perueniss. Sed tamen & haec lex, obseruante Theophilo ad *pr. ft. h. t.* facile conuellebatur. Nam si quis possidens cen- n aureos, 99. aliis legasset, & heres vnum tantum accipe- aureum, satisfecisse videbatur legi Voconiae. Quis vero vnum nummum adire voluisset hereditatem? Quum ita ie ne haec quidem lex scopum attingeret: demum sub Au- sto & eius procul dubio auctoritate lata est *lex* FALCIDIA Publio Falcidio, trib. plebis, A. V. C. 714; ceu totam

 historiam

historiam accurate enarrat *Dio Caff. L. 48. hift. p. 432.* de ridiculus eft error gloffae, quae Falcidiam dictam effe iftimat legem a *falce*, quia legatis aliquid defalcetur, detrahatur. Ceterum hac lege prudenter cautum eft, vt nemo plus poffit legatis exhaurire, quam dodrantem norum, i. e. nouem vncias; 2) vt fi plus relictum effet leg riis, fingulis pro rata tantum detraheretur, vt heres quar fuam faluam haberet. Ipfa verba legitima huius legis ftant in *L. 2. pr. ff. h. t.*

§. DCLI.

II. Vt iam ad *alteram* partem progrediamur, de i per hanc legem introducto, tres praecipue quaeftiones fci poffunt: 1) quis hanc quartam detrahat? 2) Quomo illa computanda fit? 3) Quibusnam detrahatur?

(1) Si quaeras, quis quartam detrahat, ipfe legis fi fatis oftendit, hoc beneficium effe heredibus teftamento ftitutis indultum. Sed quemadmodum, vbi eadem eft r tio, ibi eadem iuris difpofitio effe folet: ita non mirandu eft, ICtos porrexiffe etiam hanc legem ad heredes ab i teftato, *L. 18. ff. h. t.* Nullum enim eft dubium, quin aeque per codicillos legatis onerari poffint, quam teftame tarii teftamento. Ex eo autem principio facile intelligu tur fequentia confectaria. (a) Quod, fi plures fint her des, in fingulis Falcidiae legis ratio ponenda fit. Quoru verborum in *§. 1. Inft. h. t.* occurrentium hic fenfus e quod, fi plures coheredes fint, omnes fimul vnam quarta faluam habere debeant, & hinc tantum poffint detrahe pro rata, vt quartam portionis fuae accipiant. (b) Quo fi duo fint coheredes, quorum vnus plurimis legatis oner tus fit, alter non oneratus, tunc diftinguendum fit, vtru portio onerata adcrefcat non oneratae, an non onerata on fuae. Priore cafu quarta adhuc detrahi poteft; pofterior non poteft, *L. 78. 87. §. 4. ff. h. t.* Huius iuris fubtili mi ratio, aliis non perfpecta, haec eft, quia, qui fuccedi in locum, merito etiam in ius fuccedere intelligitur. (c Quod iftud ius detrahendi neque legatario neque fideicom

miffar

issario competat. Hinc si e. g. Titio legati sint 1000, ipse iussus sit pro aliis soluere, nihil potest detrahere, amuis ne tertiam quidem partem saluam habeat, quia hoc neficium non est concessum legatariis, sed heredibus. Et dem quoque ratio militat contra fideicommissarios, quippe qui iure nostro non sunt heredes, quamuis hereditatem ceperint.

§. DCLII.

2) Si quaeras, quomodo computanda sit illa quarta lcidia? duo obseruanda erunt axiomata. 1) Quod quantas patrimonii consideretur, qualis fuit tempore mortis testatoris. 2) Quod non intelligatur patrimonium, nisi deactis quibusdam, ad quae obligatus est heres. Ex *priore* tiomate fluit conclusio, quod, si mortuo testatore patrimonium augeatur, illud non prosit legatariis, &, si idem nminuatur, istud iisdem non obsit, *L. 73. ff. h. t.* Hinc e. g. tempore mortis testatoris reperti sint 12000. floreni, testator legatariis reliquerit 11000, postea autem per loriam, vel reditus ex metallifodinis patrimonium augeat d 20000: heres nihilominus quartam detrahere potest. x *posteriore* axiomate colligimus, rationem quartae Falcidiae tunc demum ponendam esse, si detractum sit (a) aes lienum; (b) impensae funeris; (c) pretia, quae iussu testatoris pro seruis ab alio manumittendis soluenda erant; (d) umtus in aditione hereditatis facti; quo etiam sumtus in inentarium facti pertinent. Hisce omnibus detractis tunc lemum quartam eius, quae superest, saluam habere debet heres. Quod si vero dicant legatarii, quamuis heres quartam non habeat saluam ex bonis testatoris hereditariis, eum amen iam tum a testatore tantum accepisse per legata & lonationes, vt quartae nihil desit, an nihilominus eius deractioni locus sit? Resp. Omnino, quia in quartam Falcidiam nihil computatur, nisi quod heres habet titulo institutionis honorabili. Quo ipso haec quarta differt a quarta Trebelliana, in quam omnia computantur, quae heres quocumque titulo a testatore acceperit, *L. 18. §. 1. ff. ad SCtum Trebell. §. 669.*

§. DCLIII.

3) Aeque facile vltima quaestio soluitur, nempe, quibusnam haec quarta detrahenda sit? Sufficit vnica regula: Quicumque per vltimam voluntatem titulo singulari aliquid accipiunt, illis quarta detrahitur. Ergo detrahi potest legatariis, fideicommissariis singularibus, quos Justinianus per omnia exaequauit legatariis, §. 606. 2; imo & donatariis mortis caussa, quia & haec donatio vltimis voluntatibus similis est, §. 456. Contra quum donatio inter viuos non sit vltima voluntas, sed pactum: facile patet, ad eam legis Falcidiae dispositionem non pertinere.

§. DCLIIII.

Reliqua est III. vltima pars tituli, quae agit de caussis, ob quas lex Falcidia cesset? Tales caussae hic vndecim recensentur. 1) Si maritus vxori dotem relegauit. Tunc enim detrahere nihil potest heres, quia vxoris dos debetur integra, etiamsi non fuisset legata. 2) In testamento militis lex haec cessat, quia ei omnes sollemnitates internae & externae remissae sunt, §. 503. 7. 3) In rebus per testatorem alienari prohibitis. Quia enim hic legatarius rem accipit cum onere, iniquum videretur, eum duplici onere grauari. 4) Si heres dolose in hereditate versatus sit. Tunc enim de viribus hereditatis non constat, adeoque nec quarta potest computari. 5) In legatis ad pias caussas, quia horum insignis est fauor. 6) In legata libertate, quippe quae aestimationem non recipit. 7) Si vel testator detractionem prohibuerit, vel 8) heres, siue sponte, siue per errorem iuris, legata integra exsoluerit. Sed prohibitionem testatori, contra finem & regulas huius legis, primus permisit Justinianus *Nou. I. c. 2.* 9) Si heres dolose fecerit, vt fideicommissum interciderit; dolo enim iura nunquam adsistunt. 10) Si defunctus heredi iam viuus satisfecerit, dato illi aliquo, quod aestimationem quartae continet. E. g. dono tibi hoc praedium meum ea lege, ne legatariis quidquam detrahas. 11) Si heres inuentarium non fecerit. Quomodo enim tunc detrahi possit quarta, quum de viribus totius hereditatis constare nequeat, nisi ex inuentario?

TIT.

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SCTVM TREBELLIANVM.

§. DCLV.

Expendimus hactenus duas ſpecies vltimarum voluntatum, hereditatem teſtamentariam & legata: reliqua eſt tertia, puta, *fideicommiſſa;* de quibus in reliquis huius libri titulis diſputatur.

Fidei alterius non poſſumus alio modo quidquam committere, quam verbis precatiuis. Et inde ſtatim fluit definitio. FIDEICOMMISSVM eſt, quod *verbis precatiuis ſ. obliquis relinquitur.* De hereditatibus & legatis aliud vidimus. In illis requirebantur verba directa & ciuilia, i. e. imperatiua, quia legare erat legem dicere rebus ſuis. Abſurde ageret legislator, qui verbis precatiuis vteretur. Ceterum originem fideicommiſſorum nobis ipſe Juſtinianus oſtendit §. *1. Inſt. h t.* Inuenta enim ſunt in fraudem legum. Nam quibus hereditatem vel legata relinquere non poterant, iis aliquid relinquebant per modum fideicommiſſi. Id quod poſtea mutatum eſſe per SCtum Plancianum, docuimus in *Comment. ad Leg. Jul. & Pap. Lib. II. c. 6. p. 192.*

§. DCLVI. DCLVII.

Vidimus, quid ſit fideicommiſſum? Jam porro quaeritur, quotuplex ſit? Diuiditur in VNIVERSALE & SINGVLARE. *Vniuerſale* eſt, quando alicui vel tota hereditas vel eius pars per modum fideicommiſſi relinquitur: vnde eiusmodi fideicommiſſum in rubrica tituli noſtri eleganter vocatur *hereditas fideicommiſſaria. Singulare*, quando res ſingularis, veluti genus, ſpecies aut quantitas per modum fideicommiſſi relinquitur. De hoc tit. ſequ. agemus. De vniuerſali hic obſeruandum, ad illud ſemper requiri tres perſonas. Nam 1) qui relinquit fideicommiſſum, vocatur *fideicommittens.*

2) Cui

2) Cui iniungitur, vt hereditatem sibi relictam restit[...] vocatur *heres fiduciarius*, quia in eius fide singularem fid[u]ciam collocauit testator. 3) Denique is, cui restituitur he-reditas, est *heres fideicommissarius*, qui tamen iure stricti ciuili non est heres, nec in ius defuncti transit, sed tantu[m] hereditatem & res hereditarias accipit, *L. 88. ff. de her. Instit.*

§. DCLVIII.

Haec prima est fideicommissorum diuisio. Sequitur al-tera, quod fideicommissum sit vel expressum vel tacitum. Expressvm est, *quando verbis expressis & disertis alicu[i] iniungitur, vt hereditatem eiusue partem restituat.* E. g. Sicilius rogat Atticum, vt hereditatem sibi relictam restituat Ciceroni. Tacitvm, quando restitutionis non fit mentio, & tamen heredi aliquid iniungitur, vnde colligi potest, eum restituere debere. E. g. Atticus heres esto, sed ea lege, ne testamentum faciat. Tunc enim perinde est, a si dixis-set, rogo Atticum, vt hereditatem restituat proximis agna-tis. Hoc modo saepissime constituuntur fideicommissa fa-miliarum illustrium, quoties sc. testator bona hereditaria hoc fideicommisso grauat, vt ea semper maneant penes familiam. Si ergo tunc ita cautum est, vt senior familiae bona ista possideat, vocatur *Senioratus:* sin ordo ab intestato obser-uatur, ita tamen, vt semper frater maior praeferatur, iunio-ribus, *Maioratus* adpellatur. De hisce fideicommissis fami-liarum accurate egit Feltmannus in tract. *de pactis familia-rum illustrium.*

§. DCLVIIII. DCLX.

Ex hisce principiis iam facile patet, 1) quis possit fidei-committere? nempe, quicumque potest testamentum con-dere. Debet enim disponere posse de hereditate sua; quod non possunt filiusfamilias, seruus, peregrinus aliique, de quibus supra actum L. II. T. 12. 2) A quibus fideicom-mitti possit? nempe ab omnibus, qui hereditatem vel eius partem titulo institutionis honorabili acceperunt. Nemo tamen

ıen poteſt magis onerari, quam eſt honoratus. Et hinc
ırdum eſt fideicommiſſum, ſi quis heredem inſtituiſſet in
nte, eumque rogaret, vt totam hereditatem reſtitueret.
ıd autem fieri omnino poteſt, vt & fideicommiſſario in-
gatur reſtitutio, e. g. Titius heres eſto, ſed rogo, vt re-
uat hereditatem Maeuio, Maeuius eandem reſtituat Sem-
ınio, & ita in infinitum. 3) Quibus per fideicommiſſum
juid relinqui poſſit? nempe omnibus, quibuscum eſt teſta-
nti factio paſſiua, f. qui heredes inſtitui poſſunt. Hinc
. g. iuſſus eſſem hereditatem reſtituere collegio muſico,
llius momenti futurum eſſet hoc fideicommiſſum, quia
llegium illicitum inſtitui nequit, §. 549. 5. 4) Vbi fidei-
mmitti poſſit? nimirum vel in teſtamento vel in codicil-
Quia enim fideicommiſſarius iure ciuili ſtricto non eſt
res, §. 657. 2: non mirum eſt, fideicommiſſum & in co-
illis dari poſſe, quum tamen dari non poſſit hereditas.
cedit, quod aliquando moriens teſtamentum plane non
ndit, ſed hereditatem relinquit heredibus ab inteſtato,
ıc ſane & illos fideicommiſſo onerare poteſt in ſolis co-
illis. Ex hoc ergo patet, fideicommiſſum in ſe nullam
quirere ſollemnitatem, ſed tantum quinque teſtium prae-
ıtiam. Imo aliquando ne teſtibus quidem opus eſt, ſi te-
tor fiduciario heredi praeſenti iniungat, vt reſtituat here-
atem. Nam ſi tunc heres neget, ſibi id iniunctum eſſe,
terit ipſi deferri iusiurandum, §. *vlt. Inſt. h. t.* 5) Quo-
odo fideicommitti poſſit? Nimirum id fit vel pure, vel
b conditione, vel in diem. Et hinc denuo notanda diffe-
ntia inter hereditatem & fideicommiſſum. Hereditas
im non poteſt ex die relinqui, (§. 544.) §. *9. Inſt. de hered.*
ſt. fideicommiſſum autem poteſt, §. *2. Inſt. h. t.* Ratio
ferentiae latet in regula ſatis nota, nemo poteſt pro par-
teſtatus, pro parte inteſtatus decedere, *L. 7. ff. de R. J.*
m vero id fieret, ſi hereditas in diem relinqueretur: non
tem id fit, ſi in diem relinquitur fideicommiſſum.

§. DCLXII. DCLXIII.

Jam inſignis oritur quaeſtio, an heres obligetur ex fidei-
mmiſſo? Hic obſeruandum, olim nullam natam eſſe inde
obli-

obligationem, sed pudori tantum heredis relictum fu velitne an nolit fideicommissum praestare. Id quoque abhorret a iuris principiis. Sola enim alterius rogatio numquam obligat, nisi ipsi fidem dederim; quia omnis ligatio aut ex consensu aut ex delicto nascitur. An au fiduciarius fidem suam obstrinxerat testatori, se factu quod rogatus esset? Et ita sese res habuit vsque ad ter ra Augusti. Refert enim Justinianus in *pr. Inst. de con* Lucium Lentulum, in Africa morientem, Augustum c liam suam heredes instituisse, illosque per codicillos ro se, vt varia fideicommissa praestarent. Augustum au non omnia modo praestitisse, sed & consilio Cai. Treb ICti eximii, statuisse, vt in posterum obligati essent here fideicommissa praestare. Quia haec historia nunquam in Institutionibus nostris narratur, sunt, qui eam plane sam existiment, maxime quia non occurrit in fastis Luc Lentulus. Sed hoc dubium primus sustulit Reinesius *Inscript. Class. 10. n. 3. p. 597.* vbi egregie docet ex marm re, hunc Lucium Lentulum A. V. C. 751. cum Marco M salla consulem fuisse. Primo vero hoc negotium ded consulibus Augustus, vt heredes cogerent ad fideicomm postea & Claudius duos praetores fideicommissarios crea qui de nulla alia re, quam de fideicommissis, ius dicer *Suet. Claud. c. 23.* Attamen & post Claudii tempora c currentem circa hereditates fideicommissarias fuisse con lum & praetorum iurisdictionem, constat ex Vlp. *Fr Tit. XXV. §. 12.* Quintil. *Instit. Orat. lib. III. c. 6.*

§. DCLXIIII. DCLXV.

Quamuis vero prudenter ita sanxisset Augustus: al tamen longe maius inde natum est incommodum, vt te menta pleraque destituerentur. Quia enim heres succe in omne ius defuncti, tenetur etiam aes alienum exsolue Quis vero esset tam stolidus, vt hereditatem adire ve quam se sciat restituere debere ita, vt apud se nihil prae aes alienum remaneat? Hinc sane fiebat, vt plerique m lent hereditatem repudiare, quam retento onere aeris

omne lucrum alii relinquere, *L. 1. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Si hoc fiebat, nec heres quidquam accipiebat, nec fideicommissarius, sed totum corruebat testamentum, resque causam intestati redibat. Quod cum votis morientium, quibus maxime fauent leges, aduersaretur: senatus sub Nerone in medium consuluit, possitne aliquod huic incommodo remedium inuenire. Et hoc consilio conditum est SCTVM TREBELLIANVM A. V. C. 814. Kal. Sept. L. Annaeo Seneca, cuius opera philosophica exstant, & Trebellio Maximo consulibus suffectis. Hoc SCto cautum, 1) vt, si heres ex fideicommisso hereditatem restituerit, non ipse eius aes alienum solueret, sed fideicommissarius, & quidem pro rata. Quod si igitur heres totam hereditatem restituere iussus erat, etiam totum aes alienum soluere tenebatur fideicommissarius. Sin partem, pro illa parte etiam obligationes transibant in fideicommissarium. Adeoque, si e. gr. heres retinuisset quartam partem, etiam quartam partem aeris alieni soluebat, de reliquo conueniendus erat fideicommissarius. Ita intelligendum est SCtum Trebellianum, quod describitur in *L. 1. ff. de SCto Treb. §. 4. Inst. h. t.*

§. DCLXVI. DCLXVII.

Enimuero ne sic quidem res in vado erat. Quamuis enim ita indemnis praestaretur heres, quippe onere, soluendi aes alienum subleuatus: ita tamen homines natura comparati sunt, vt sine spe lucri nolint aliquid facere. Hinc saepe repudiabant hereditates fiduciarii, quia licet damnum iis non immineret, tamen nec lucrum vllum restituta tota hereditate sperare poterant. Quare denuo de remedio consuluit Senatus sub Vespasiano. Annus ignoratur, quamuis consulum nomina seruarit ius nostrum. Consules suffecti tunc erant Pegasus, ille celeberrimus ICtus, a quo Pegasiani nomen tulerunt, & Pusio. Sed quo anno isti fasces tenuerint, ex fastis non constat. Ceterum a priore consule SCtum nomen accepit, dictumque est *Pegasianum*. Eo duo cauentur: 1) Vt cogatur heres hereditatem adire & restituere. 2) Vt, si totam hereditatem, vel maximam eius par-

tem, restituere iussus sit, quartam saltim partem saluam beat, sique saluam eam non haberet; eam detrahere p exemplo Falcidiae, §. 2. §. *6. Inst. h. t.* Talia erant SCta. Vtrique aliquid deerat: Trebellianum indem praestabat heredem, sed ei nullum lucrum concedebat: gasianum de lucro ei prospiciebat, sed indemnem non stabat. Hinc illis temporibus dispiciendum erat hered uamne haberet quartam, an non haberet? Si saluam h ret, hereditatem restituebat ex SCto Trebelliano; & sic alienum inter eum & fideicommissarium diuidebatur. quartam non haberet saluam, eam detrahebat ex SCto gasiano, sed tunc omne aes alienum soluere tenebatu stipulatione interposita obligasset fideicommissarium, vt quam eius partem in se susciperet, *§. 6. Inst. h. t.* Qu re facile poterat vterque decipi, si ignotum vel dubium set, quantum aeris alieni in hereditate lateret.

§. DCLXVIIII. — DCLXXI.

Hoc cum animaduerteret Justinianus, & ipse de em datione cogitauit, & tunc vtrumque SCtum, Trebellian & Pegasianum veluti in vnum conflauit. Ipsa constitu eam rem edita non exstat, cum codice Justinianeo de ta. Sed eius materiam in breui summa complexus est *Inst. h. t.* Nimirum voluit, vt in posterum pro vno haberentur, & ita quidem, vt abolito nomine SCti Pe ni, tantum Trebellianum vocaretur; quod procul ideo ipsi ita placuit, quia magis Sabinianis faueret, Proculeianis, quorum scholam in primis rexerat Pe Hinc ergo est, 1) quod hodie non exstat in ff. Tit de Pegasiano, sed tantum de Trebelliano. 2) Quod ab herede detrahenda Trebellianica, non Pegasiana tur, quum tamen antea id nomen ferret. Ceterum e commixtione duorum SCtorum sequitur, 1. vt fidu liceat quartam detrahere, si eam saluam non habeat, eam ex errore facti soluerit, condictione indebiti rep §. 7. *Inst. h. t.* Diximus, hoc introductum esse ex quartae Falcidiae, inter quam tamen & hanc quartam

be-

llianicam, haec differentiae sunt, 1) quod illa legatariis & ieicommissariis singularibus, haec fideicommissariis vniersalibus detrahitur. 2) Quod in illam nihil imputatur, nisi iod heres titulo institutionis honorabili accipit: in hanc, i:equid ad heredem quocumque titulo a testatore peruer:, imo & fructus ex illa re percepti, *L. 18. §. 1. L. 22.* *2. ff. ad SCtum Trebell.* Ceterum eam quartam detrahit :res fiduciarius, adeoque non fideicommissarius, si is iussus i alii restituere. Hinc si Titius relicta hereditate 20000)renorum heredi primo iniunxerit, vt hereditatem restitu- secundo; secundo, vt eamdem restituat tertio: primus :trahit 5000 & 15000 fl. restituit; at secundus restituit niuersos 15000 flor. & sibi nihil retinet, *L. 2. §. vlt. ff.* *d.* Nobilis hic oritur quaestio, an, si filius vel nepos a :tre vel auo grauatus sit fideicommisso, (quod in legitima :ri nequit,) nihilominus ille praeter legitimam etiam hanc uartam Trebellianicam deducere possit? E. g. Titius relinuit vnicum filium, eum heredem scribit in bonis suis, quae int 30000 floren. Jam quia filius in legitima onerari de:commisso nequit, iste deducet primum portionem legiimam, i. e. 10000. Sed quaeritur, an ex reliquis 20000, iam quartam Trebellianicam detrahat? Jure Canonico id firmatur in duobus capitulis celeberrimis *Rainutius &* *Rainaldus X. de testam.* Sed iure ciuili id plerique negant, uamuis perperam, vt mihi videtur. Nam 1) in *L. 5. C.* *d SC. Treb.* dicitur, antequam quarta Trebellianica detraatur, deducendum esse aes alienum. Atqui in *L. 8. §. 8.* *de inoff. testam.* legitima vocatur *quarta debitae portionis,* leoque ratione patris est veluti aes alienum. 2) Eius iuris on obscura vestigia sunt in *L. 6. pr. C. SC. Trebell.* vbi lio non modo quarta Trebellianica, sed & Falcidia conceitur, per quam in ea lege portio legitima intelligitur, quam :r legem Falcidiam introductam diximus ad §. 527. 2. Vt bligationes inter fiduciarium & fideicommissarium pro rata iuidantur, i. e. quantam partem retinet fiduciarius, tanm partem aeris alieni exsoluere tenetur, & quanta pars :ruenit ad fideicommissarium, tantam partem aeris alieni

 soluit,

soluit, §. 7. *Inst. h. t.* Cessat tamen haec conclusio, (α) si quis in re certa heres institutus reliquas restituere iussus. Nam in illa re certa pro legatario habetur; legatarius autem nihil aeris alieni soluit, §. 9. *Inst. h. t.* (β) Si coactus hereditatem adiit fiduciarius. Tunc enim indignus videtur e beneficio, quod leges indulgent pro fide testatori praestita §. 7. *Inst. eod.* 3. Vt heres ad adeundam restituendamque hereditatem possit cogi, §. 7. *Inst. h. t.* Quum enim a... ipsa aequitas nobis commendet regulam, *quod tibi non nocet & alteri prodest, ad id es obligatus:* quanto magis obligatum dixeris eum, quem leges non modo indemnem praestant, sed & lucro aliquo munerantur, nempe, vt quartam hereditatis totius sibi detrahere possit, si sponte adeat.

§. DCLXXII.

Vidimus hactenus, quid sit quarta Trebellianica? & quando possit detrahi; superest, vt videamus, quando cesset illa detractio? Cessat ergo 1) in testamento militis, quia eius voluntas qualiscumque per omnia adimplenda est *L. 7. C. ad Leg. Falcid.* 2) Si testator eam detractionem prohibuerit. *Nou. I. c. 2. §. 2.* Sed id Iustinianum contra mentem ipsaque principia legislatorum introduxisse, iam supra §. 656. docuimus. Nam sane cum quarta Falcidia & Trebellianica non in fauorem testatoris, sed in fauorem heredis instituti inuenta sit: quomodo potuit saluo iure testatori indulgeri, vt iuri in fauorem alterius introducto renunciaret? Et tamen id indulsit *Nou. I.* Iustinianus. 3) Si heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuersam restituerit. *L. 9. C. ad Leg. Falcid.* Quamuis enim alias ea, quae indebite soluta sunt, possint condictione indebiti repeti, id tamen non procedit in iis, quae ex errore iuris soluta sunt, *L. 10. C. L. 9. pr. ff. de iur. & fact. ignor.* sed tantum in iis, quae quis ex errore facti indebite soluit. Hinc e. g. si quis totam hereditatem restituit, quia ignorat, sibi hoc beneficium SCti Trebelliani in mundo esse, id, quod ex errore soluit, non potest repetere. Sin ideo restituit hereditatem totam, quia putauit, testatorem fuisse militem, quum tamen

non

on fuerit, repetere poteſt, quod vltra dodrantem reſtituit.) Si inuentarium facere neglexerit. Et 5) ſi quartam iam beat iudicio teſtatoris. Sed de hiſce duobus caſibus iam l Tit. de L. Falcid §. 654. ſq. diximus. 6) Si coactus ierit hereditatem, §. 7. *Inſt. h. t.* de quo caſu ad antece- ntem §. egimus.

TIT. XXIIII.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLXXIII. DCLXXIIII.

Egimus de fideicommiſſis vniuerſalibus, quae Juſtinianus eleganter vocabat *hereditates fideicommiſſarias:* ſe- untur *fideicommiſſa ſingularia*, ſed de quibus breuiter ad- dum agimus. Ratio eſt, quia iam ſupra §. 606. 2. mo- uimus, Juſtinianum haec fideicommiſſa & legata per omnia exaequaſſe, vt nulla inter ea ſit, quod ad effectum ad- net, differentia. Quaecumque ergo iura notauimus de gatis, ea & de fideicommiſſis valent. Qui legare poſſunt, m fideicommittere: quibus legatur, iis & fideicommit- ur: quae legantur, eadem & fideicommiſſo relinquuntur. paucis dicamus. adeo per omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſa. vt totus titulus ſatis prolixus de legatis hic ſet repetendus, ſi de fideicommiſſis ſingularibus per omnes uaeſtiones agere vellemus.

§. DCLXXV.

Quamuis vero in effectu iuris nullam amplius inter lega- & fideicommiſſa ſingularia agnoſcamus differentiam, ali- tamen adhuc ſupereſt. 1) *In verbis.* Quae enim ver- imperatiuis relinquuntur, legata: quae verbis precati- fideicommiſſa vocamus, §. 2. *Inſt. h. t.* 2) *In modo* ideicommittendi. Legata enim non poſſunt ſine 5. teſti- m praeſentia relinqui. At in fideicommiſſis nulli teſtes re- uiruntur, ſi heredem praeſentem rogauerit teſtator, vt fidei-

commissum praestet, *L. vlt. C. de fideicomm.* Si q ras, quomodo probari possit, testatorem fideicommissi nulli plane testes adfuerint? Responsio ex eadem lege sumi potest, nempe, posse heredi deferri iusiurand annon fidei eius commissum sit? quo non praestito i omnino erat praestandum. At, inquis, & peierasse po Resp. Tunc lingua soluit. Non aliud est medium eru dae veritatis. Jusiurandum, ipso teste apostolo, est om iurgii finis.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§. DCLXXVI.

In doctrina de vltimis voluntatibus nihil reliquum est p ter titulum de Codicillis. De his vero ideo hoc v loco agitur, quia, vti hereditates per solum testamentum legata & fideicommissa etiam per codicillos, tamquam q si testamenta, relinqui possunt. Hic considerandum e 1) quid significet vocabulum codicillus? §. 677. 2) q sit codicillorum origo? §. 678. 679. 3) quid & quotu ces sint, §. 670. 681. 4) quomodo fiant? §. 682 — 5) quid sit clausula codicillaris? §. 685 — 687.

§. DCLXXVII.

I. Quod ad significationem adtinet, codicilli sunt ac *epistolae*; & ita frequenter hoc vocabulo vtitur Ci *L. IIII. ep. 12. L. VI. ep. 18. Lib. XII. ad Att. ep. 8.* hinc etiam codicilli principum sunt rescripta s. episto peratorum, *L. 41. ff. de excus. L. 1. C. vt omn. iud.* Su *Claud. c. 29.* In primis tamen eo vocabulo notan stolae, quae non ad absentes, sed ad eos, qui in e vrbe habitant, mittuntur; quales epistolas vocare *billets.* Et huc pertinet locus elegans Senecae *ep. 55.* in ipso §. recensuimus.

§. DCLX

§. DCLXXVIII. DLXXVIIII.

II. **De** origine codicillorum eadem omnia repetenda, ae supra §. 663. de origine fideicommissorum diximus. mirum 1) saepe testatores codicillos scribebant ad heres, quibus illis aliquid iniungerent faciendum vel dandum. ii codicilli forma epistolarum erant scripta, adeo vt etm in iis formulam sollemnem epistolicam reperiamus: ic. Titius Seio heredi suo salutem, *L. 56. ff. de fideicommiss. red.* 2) Quemadmodum vero epistola neminem obligat l faciendum, quod est rogatus: ita & in heredum erat otestate, an parere vellent codicillis, nec ne, vsque ad mpora Augusti. 3) At, quemadmodum sub Augusto ecessitas fuerit imposita heredibus ea faciendi, quae rogati ssent, iam supra §. 663. ostendimus, vbi totam historiam . Lentuli, Augustum heredem scribentis, eique fideicommissa codicillis iniungentis, illustrauimus. Addi hic potest octiss. Nic. Hieron. Gundlingii diss. *de C. Trebatio Testa* Cto.

§ DCLXXX. DCLXXXI.

III. Progredimur ad definitionem & diuisionem. Codicilli sunt *minus sollemnis testatorum intestatorumue voluntas.* Itaque testamenta & codicilli in eo conueniunt, quod vtraque sunt voluntas, sed differunt 1) quod testamentum est voluntas vltima *iusta* vel *sollemnis;* haec *minus sollemnis.* 2) Quod, vbi testamentum conditur, ibi heredes ab intestato succedere nequeunt: codicilli autem fieri possunt, siue quis testatus, siue intestatus decedere velit. 3) Quod in testamento caput & fundamentum est heredis institutio: in codicillis autem heres institui non potest, sed tantum legari & fideicommitti. Hinc porro facile patet, quotuplices sint codicilli? Alii sunt *scripti*, qui in litteras rediguntur: alii *nuncupatiui*, qui viua voce proferuntur. Quamuis enim codicilli sint epistolae, §. 677. & alias contradictionem inuoluere videatur epistola ore prolata: hic tamen sic dicendum, quia codicillorum haec diuisio exemplo testamentorum recepta, quae itidem in *scripta* & *nuncupatiua* dispesci

 diximus,

diximus, §. 391. Deinde & altera obseruanda diuisio, q codicilli fiant vel *testato*, vel *ab intestato*, §. *1. Inst.* Illi fiunt, si testamentum conditum est: hi, si sine testam to decedit. Illi vocantur etiam *codicilli testamento co mati*, siue testamentum codicillus praecedat, siue subseq tur eosdem. Nec interest, siue in testamento eorum m tio fiat, siue non fiat, §. *1. Inst. h. t.* Cui non obstat *5. ff. h. t.* Vult enim tantum Papinianus, quod testam tum codicillis prius factis non debeat repugnare.

§. DCLXXXII — DCLXXXIIII.

IIII. Quod ad iura codicillorum adtinet, illa ex ipsa rum definitione fluunt. Ex ea enim colligimus, 1) qui stamentum facere non possit, eum nec posse codicillos fa re, *L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. ff. de iur. codic.* Nam codi nihil aliud sunt, quam testamenta minus sollemnia. 2) codicillis heredem institui non posse. Heredis enim in tutio est aliquid sollemne, adeoque sine adhibitis sollemn tatibus fieri nequit. Ex quo etiam patet, nec exheredati nem nec substitutionem in codicillis fieri posse, *L. 6. p L. 10. ff. h t.* Quid ergo potest in codicillis fieri? Lega fideicommitti, mortis caussa donari, imo & tutor dari pote in codicillis testamento confirmatis, §. 213. 2. Si in co cillis testamento haud confirmatis datus est, non quide recte datus est, sed confirmari tamen solet a magistrat §. 216. Vid. *L. 3. pr. ff. de test. tut. L. 1. §. 2. ff. de co firm. tut.* 3) Codicillos plures fieri posse, modo sibi in uicem non contradicant, §. *3. Inst. h. t.* In testamen aliud obtinet, quia nemo paganus cum duobus testamen decedere potest, §. 491. 4. & hinc posterius semper rum pit prius. At in codicillis, quia non de vniuersis bonis d ponimus, facile possunt & plures exitum reperire. 4) N lam in codicillis exigi sollemnitatem. Atqui fatemur ipsi requiri 5. testium praesentiam, *L. 20. §. 6. ff. qui test. fa* vel in caeci codicillis 6. testium fidem, *L. 8. C. qui te fac.* Enimuero testes hi non sollemnitatis, sed probation caussa adsunt. Et hinc nec sollemniter rogati esse debent. & mulier

lieres adhiberi possunt, ceu contra Clar. Reinoldum in
oliis ostendimus. Illud adhuc monemus, in testamentis
es non esse posse heredes, sed legatarios: in codicillis
ara admitti heredes, non legatarios. Ratio est, quia in
amento res inter testatorem & heredem, in codicillis in-
testatorem & legatarios geri videtur. Neutro autem ca-
aliquis testis esse potest in propria caussa, §. *10. 11. Inst.
est. ordin.*

§. DCLXXXV. DCLXXXVII.

V. Superest quaestio, quid sit *clausula codicillaris?* &
m illa effectum habeat? Clausula illa adiungi solet testa-
ntis, & ita se habet: *Si testamentum non valebit, tam-
m testamentum, volo, vt valeat iure codicillorum.* Ita
habet haec clausula in *L. 41. § 3. de vulg. & pupill. subst.*
od notarii addunt, *valeat ceu legatum, fideicommissum,
atio mortis caussa, vel quocumque meliore modo valere
erit:* id partim frustraneum, partim superuacaneum est.
terum huic clausulae tantum effectum tribuunt, vt eam
gmatici *herbam betonicam* vocent, quae omnes morbos
et testamentorum. At nos ostendimus, non sanare eam
defectum sollemnitatis internae, e. g. praeteritionem li-
orum. 2) Defectum voluntatis. Nam si e. g. testator
ictus sit testari, vel non fuerit sanae mentis, nihil prode-
haec clausula. 3) Defectum aditae hereditatis. Nam
udiata hereditate testamentum fit destitutum, & corruit,
vel mille huiusmodi clausulis munitum sit. Quem vsum
go habet haec clausula? Vt, si 5. testes adsint, testamen-
n valeat tamquam fideicommissum, *L. 29. §. 1. ff. qui test.
poss.* Omnes reliqui effectus, de quibus Gailius, Stry-
is, Sandius gloriantur, merum sunt commentum ICto-
n.



LIBER TERTIVS.

TIT. I. vsque ad *TIT. XIII.*

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO VETERI.

§. DCLXXXVIII. DCLXXXVIIII.

Ita se habet mos academiarum, vt docentes tredecim titulos praeteruehantur, quippe ius tantum antiq. complexos. Nam Iustinianus post constitutiones c scriptas edidit *Nou. CXVIII.* qua totam successionem intestato immutauit. Ne tamen plane ignoremus veter succedendi ordinem, paucis illam regulis comprehend. quarum primaria & reliquarum fundamentum haec e 1) *veteres in successione respiciebant ad statum familiae.* Q cumque ergo non erant de familia, isti exsortes erant he ditatis. Praeclare hoc docuit Dn. Bynkershoeck. in (*iur. lib. II. c. 1.* Ex eo fluebat regula, 2) *soli liberi non autem emancipati admittendi ad hereditatem.* Hi en non amplius sunt pars familiae, adeoque ex regula prima n adeunt hereditatem. 3) Liberis suis non exstantibus, p ximi ad successionem erant agnati, & quidem ex plu propiores. Quum enim hi sint a patris latere nobis iun §. 220.*: soli etiam sunt de familia, non autem cog de quibus iam notanda regula: 4) *Cognati iure ciuili succedunt, sed tamen vocantur a praetore vna cum ag edicto de cognatis.* Saepe enim praetor iis bonorum sessionem dabat, quos non admittebant leges ciuiles a reditatem, §. 65. 5) *Idem praetor, nullis exstantib beris, vel agnatis, vel cognatis,* bonorum possessionem bat viro vel vxori ex edicto *unde vir & vxor.* Sed in gendum id de vxore, quae in manum non conuener confarreationem, coemtionem vel vsum. Si enim in r

m non conuenerat, erat loco filiaefam. & hinc & heredi-
:m tamquam filia capiebat, §. 116 *. Adiicimus regu-
a: 6) *liberto sine liberis moriente, hereditas perueniet ad patronum*, vel deficiente eo, ad patroni liberos.
ıum enim liberto patronus esset agnati loco, imo loco
tris, §. III. non poterat non proximus etiam ad hereditan esse. Ita succedebatur iure veteri. Sed cum, vti dixi,
stinianus haec omnia mutarit: superest, vt nouam succendi rationem, quae & hodie vere in vsu est, paullo accratius lustremus.

E SVCCESSIONE AB INTESTATO SEC. NOV. CXVIII.

§. DCCXLI. DCCXLII. DCCXLIII.

Ante omnia hoc dispiciendum est, quod fundamentum Justinianus substrauerit successioni a se inuentae. Paulis dicimus, eum sequutum esse principium, quod Grotius *ib. II. c.* 7. etiam aliis gentibus placuisse, eum merito ad successionem esse proximum, quem defunctus quam maxime maasse videatur. Jam a philosophis, ipsoque Aristotele in nostro §. allegato, obseruatum est, amorem descendere, &, si non habeat, quo descendat, tunc eumdem adscendere, sique nec adscendere possit, tunc ad latus diuergere. Experientia sane docet, suos cuique liberos omnium esse carissimos; post liberos parentes; post parentes collaterales, & naturalis amor erga liberos adeo superat amorem erga parentes, vt tritum sit vetus prouerbium: *Facilius posse vnum patrem 20. liberos alere, quam viginti liberos vnum patrem.* Hoc ergo semel admisso principio non potuit non Justinianus tres ordines successionis facere, ita vt 1) admittantur *descendentes;* his non exstantibus 2) *ascendentes;* & his quoque deficientibus 3) *collaterales.* In subsidium post hos vel cum his admisit *coniuges*, & denique, si nemo heres exstet, *fiscum.*

DE

LIBER TER

TIT. I. vsque ad

DE SVCCESSIO STATO

§. DCLXX

Ita se habet mos ac ... da est regula, q titulos praeterue ... dant. Non ergo h complexos. Nan ... x nepotes & pronepotes scriptas edidit N ... habeant parentem, qui p intestato immu ... a inter sexum. Quamuis e succedendi or ... oconia excluderentur ab heredi quarum pri ... c. Perizonius in diss. *de lege Voconi* 1) *veteres* ... a post Augusti tempora subuersam esse cumque ... docet Gellius *Noct. Att. lib. 22. c. 1.* ditatis. ... entia est inter suos & emancipatos. Quia eni *iur. li* ... us ad statum familiae respi itur, perinde est, *non* ... i, siue emancipati; quia amor, quem Justinian no ... amento posuit, non pendet a suitate, sed ab orig ... guinis. Denique nulla amplius est differentia inter ... nem paternam & maternam. Olim quidem liberi ... edebant matri, nisi quod SCtum Orphitianum eos a ... eret: nec matres succedebant liberis ante SCtum Te ... llianum, quod matres, quae habebant ius trium liber rum, admisit, §. 696. Sed Justinianus, quia ad amorem respexit, is vero in matribus non minor esse solet, quam patribus, voluit etiam, vt descendentes & matri & fam maternae aeque succederent ac paternae.

§. DCCXLVI.

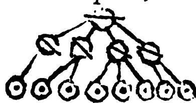
Quamuis vero, vti dixi, omnes descendentes, qui p rentem non habent priorem, succedant: tamen non omne eamdem portionem accipiunt. Et hic distinguendi sunt tre

casus.

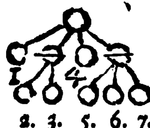
primi gradus soli exstent, succedunt in portiones, quot sunt liberi. Hinc pater reliquerit 40000, quia sunt primi gra-



2) Si soli ex- omnes succedunt in stir- ot sunt capita, sed us oo; quartus, ptimus & ia enim hic adsunt quatuor stir- t portiones. 3) Si adsint simul li- om graduum, tunc priores succedunt

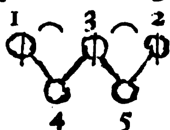


ores in stirpes. Hinc in primus capit 10000, secun- us simul 10000, quartus solus & quintus, sextus & septimus 10000.



§. DCCXLVII.

Ita liberorum successio sese habet, si omnes ex eodem atrimonio nati sunt. Quid si vero nati *ex diuersis?* Resp. unc parenti quisque suo succedit solus; communis paren- hereditatem omnes inter se diuidunt aequaliter. E. g. schemate sequente tertius pater ex pri- a vxore procreauit quartum, ex secunda untum. Hinc quartus solus succedit pri- ae, quintus solus succedit secundae, ter- , patris communis, hereditatem vterque diuidit aequaliter.



§. DCCXLVIII.

Egimus de liberis legitimis: sequuntur *legitimati.* Quum tem legitimatio hodie vel *per subsequens matrimonium* it. vel *per rescriptum principis:* de prioribus obseruanda regula, quod *legitimati per subsequens matrimonium eo- in iure succedant ac legitime nati:* quod vero ad legitima- per rescriptum adtinet, distinguendum est, vtrum in in finem sint legitimati, vt succedant, an non? Posterio-

re

DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM

§. DCCXLIIII.

Diximus, omnium primo descendentes vocari per qu hic intelligimus omnes, qui vel natura liberi n & posteri sunt, vel per leges ciuiles tales habentur. Hinc stincte agendum de successione 1) legitimorum, 2) legi matorum, 3) adoptiuorum & 4) illegitimorum.

§. DCCXLV.

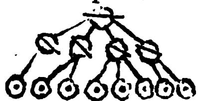
De Legitime Natis obseruanda est regula, quo omnes indistincte parentibus succedant. Non ergo hic di ferentia est inter gradus. Nam & nepotes & pronepotes reliqui vocantur, modo non habeant parentem, qui pr pior sit. Nec est differentia inter sexum. Quamuis e olim feminae ex lege Voconia excluderentur ab heredit bus: ceu docet Jac. Perizonius in diss. *de lege Voconia* eam legem tamen post Augusti tempora subuersam esse op lentia ciuitatis, docet Gellius *Noct. Att. lib. 22. c. 1.* Por nulla differentia est inter suos & emancipatos. Quia enim non amplius ad statum familiae respicitur, perinde est, siu sint liberi, siue emancipati; quia amor, quem Justinianu pro fundamento posuit, non pendet a suitate, sed ab origi ne sanguinis. Denique nulla amplius est differentia inter suc cessionem paternam & maternam. Olim quidem liberi non succedebant matri, nisi quod SCtum Orphitianum eos ad mitteret: nec matres succedebant liberis ante SCtum Tertullianum, quod matres, quae habebant ius trium liberorum, admisit, §. 696. Sed Justinianus, quia ad amorem respexit, is vero in matribus non minor esse solet, quam in patribus, voluit etiam, vt descendentes & matri & familiae maternae aeque succederent ac paternae.

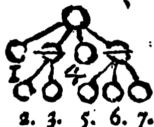
§. DCCXLVI.

Quamuis vero, vti dixi, omnes descendentes, qui parentem non habent priorem, succedant: tamen non omnes eamdem portionem accipiunt. Et hic distinguendi sunt tres casus.

ſus. 1) Si liberi primi gradus ſoli exſtent, ſuccedunt in
pita, i. e. tot fiunt portiones, quot ſunt liberi. Hinc
ſchemate, ſi pater vel mater reliquerit 40000,
guli liberi capiunt 10000, quia ſunt primi gra-
s, & hinc ſuccedunt in capita. 2) Si ſoli ex-
nt liberi vlteriorum graduum, illi omnes ſuccedunt in ſtir-
, i. e non fiunt tot portiones, quot ſunt capita, ſed
ot ſtirpes. Hinc in ſchemate, primus
hereditate ſuperiore capit 10000;
undus & tertius 10000; quartus,
intus & ſextus 10000; ſeptimus &
lauus itidem 10000. Quia enim hic adſunt quatuor ſtir-
s, quatuor etiam fiunt portiones. 3) Si adſint ſimul li-
ri primi & vlteriorum graduum, tunc priores ſuccedunt
capita, poſteriores in ſtirpes. Hinc in
emate tertio primus capit 10000, ſecun-
s & tertius ſimul 10000, quartus ſolus
000, & quintus, ſextus & ſeptimus 10000.

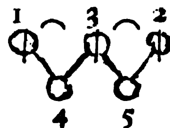






§. DCCXLVII.

Ita liberorum ſucceſſio ſeſe habet, ſi omnes ex eodem
atrimonio nati ſunt. Quid ſi vero nati *ex diuerſis?* Reſp.
unc parenti quisque ſuo ſuccedit ſolus; communis paren-
hereditatem omnes inter ſe diuidunt aequaliter. E. g.
ſchemate ſequente tertius pater ex pri-
a vxore procreauit quartum, ex ſecunda
uintum. Hinc quartus ſolus ſuccedit pri-
ae, quintus ſolus ſuccedit ſecundae, ter-
, patris communis, hereditatem vterque diuidit aequaliter.



§. DCCXLVIII.

Egimus de liberis legitimis: ſequuntur ***legitimati.*** Quum
tem legitimatio hodie vel ***per ſubſequens matrimonium***
t. vel ***per reſcriptum principis:*** de prioribus obſeruanda
regula, quod ***legitimati per ſubſequens matrimonium eo-
m iure ſuccedant ac legitime nati:*** quod vero ad legitima-
per reſcriptum adtinet, diſtinguendum eſt, vtrum in
m finem ſint legitimati, vt ſuccedant, an non? Poſterio-

re

re casu plane nihil accipiunt ex paterna hereditate: p admittuntur quidem, si soli sint; sed, si alii liberi leg exstant, his salua esse debet legitima portio. Sed si s dum, quod res est, hoc ius certo textu non nititur: communi tamen praxi testatur Gailius *lib. II. Obs. 142.*

§. DCCXLVIIII.

Proximi sunt liberi *adoptiui*. Jam quum hi durante tria potestate eiusdem iuris sint ac naturales: consequens vt & eodem iure succedant. Duo tantum hic singu sunt. 1) Quod adoptiui succedunt quidem patri eius propinquis; non autem matri vel vxori patris adoptiui, que propinquis; quia adoptio non tribuit cognationem, tantum ius agnationis, §. 182. 1. *L. 23. ff. de adopt.* Quod secundum ius feudale ne agnatis quidem adoptiu cedunt, *2. feud. 26.* Quum enim feuda tantum deuolu tur ad eos, quos lex vel dominus directus vocat per prim pactum feudale in litteris inuestiturae expressum: non est in vasalli arbitrio, in locum liberorum naturalium traneos sibi adoptare.

§. DCCL.

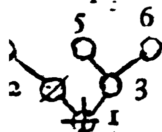
Supersunt inter descendentes *illegitimi*, qui quum trem iure Romano non habeant, soli matri, quae sem certa est, succedunt, *L. 2. ff. vnde cognat.* Haec regula cuius tamen exceptiones iam notandae. Nam 1) illeg nec patri nec matri succedunt, si sint ex incestu vel nef amplexibus nati; quippe qui secundum *Nou. LXXXIX.* *§. 4.* ne alimenta quidem accipiunt, sc. parentum co tioni attemperata; nam vocabulum τρέφομαι non lum nutriri significat, sed & lautius viuere, ceu pate epist. *Jac. 5, 5.* 2) Spurii quoque, s. vulgo quaesiti, plane hil accipiunt, ne a matre quidem, si sit illustris conditio Eoque pertinet *Lex 5. C. ad SCtum Orphitianum* satis cula, in qua Justinianus ita philosophatur: ***Sancimus ita vt neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex ralitate inter viuos habita, iustis liberis existentibus. quid penitus ab illustribus matribus ad spurios perue***

m in muneribus ingenuis & illustribus, quibus castita- obseruatio praecipuum debitum est, nominari spurios, sa- iniuriosum satisque acerbum & nostris temporibus indi- um esse iudicemus, & hanc legem ipsi pudicitiae, quam petuo colendam censemus, dedicamus. Quasi vero pu- itiae & castitatis priuilegio digna sit, quae illustres nata- turpissima stupri licentia contaminauit, & quasi non ma- em iniuriam illa inferat sanguini suo, quam matri spurius. Aliquando & patri succedit illegitimus, si (a) sit ex ho- sta femina s. concubina natus, non vulgo quaesitus; (b) non adsint liberi legitimi, a quibus excludantur. Tunc im secundum *Nou. LXXXVIIII.* accipiunt sextantem norum paternorum cum matre diuidendam.

DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCLI. DCCLII.

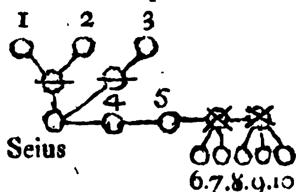
Diximus, non exstantibus posteris amorem non habere, quo descendat, adeoque adscendere. Inde sane fluit, ccessionem ordinarie esse reciprocam, adeoque, quibus pa- ntibus succedant liberi, eosdem succedere liberis. Jam ium ius repraesentationis inter adscendentes locum habere on possit, sequentes obseruandae sunt regulae. 1) Inter lscendentes propiores excludunt remotiores, hereditatem- ie, si eiusdem lineae sint, diuidunt in capita. E. g. in sche- iate sequente, mortuo secundo primi hereditas ad solam ter- tiam, matrem, peruenit, quamuis adhuc adsint quartus, quintus, sexta, aui & auia, in eodem schemate. Si secundus adhuc viuit, iste cum tertia hereditatem diuidit aequa lance.



§. DCCLIII. DCCLIIII.

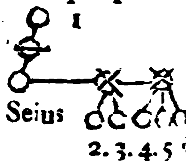
Regula II. Si soli supersunt adscendentes, soli etiam sunt eredes. Si autem defunctus simul habuit fratres & sorores ermanos, eorumue liberos, hi simul admittuntur, & ita uidem vt parentes succedant in lineas, fratres & sorores in

in capita, fratrum sororumque liberi in stirpes. Hinc e. g. schemate sequente ad Seii hereditatem admittuntur prim: secunda, tertius, quartus, q: tus, sextus, septimus, octau: nonus, decimus: sed parte: : tum fiunt sex, & vna sexta : primo secundaeque, altera ter: tertia quarto, quarta, quinto, qu: ta sexto & septimo, & postrema octauo, nono, decim: Haec vna regula, & hoc vnum schema, omnes comp: ctitur casus, qui in ascendentium successione occurrere p: sunt, modo addas reg. III. ex §. *sequ.*



§. DCCLV.

Reg. III. *Germanorum liberi admittuntur iure repra: sentationis, si concurrant cum fratribus & sororibus germ: nis.* Nam si soli sint, ab adscendentibus excluduntur. H: in schemate sequente Seii hereditatem solus accipit prim: auus, secundus & reliqui omnes ex fratribus nepotes excluduntur. Ita sese habet successio adscendentium; de qua adhuc obseruandum, quod haec hereditas eleganter vocetur LVCTVOSA, quia, cum alias heredes semper fere ridere dicantur, parentes soli contra votum succedunt, & turbato naturae ordine eorum sua heredes, quos sibi superstites esse optabant.



§. DCCLVI. DCCLVII.

Quaestio adhuc moueri potest, an & liberis legitima: adoptiuis, illegitimis parentes succedant? Sed ad hanc quaestionem facile respondetur, modo obseruetur, quod ab ini: tio huius sectionis monuimus, successionem inter adscendentes & descendentes ordinarie esse reciprocam. Hinc 1) quia legitimati per subsequens matrimonium aeque succedunt ac legitimi, iisdem & succedunt parentes. 2) Arrogati & adoptiui patribus tantum, quorum in potestate sunt, non eorum vxoribus succedunt: hinc & adoptiuis solus succe: pater, non mater, quae per adoptionem non fit. 3) Q:

iileg:

legitimi soli matri succedunt, haec quoque sola heres est berorum illegitimorum. Et hinc ob eamdem rationem iam mater illustris non potest heres esse spuriorum, quia ex eius hereditate nihil capiunt, per *L. 5. C. de SCto* *rph.* Vt paucis dicamus, semper ' iec successio est reciroca, praeterquam vno casu, si adoptio sit minus plena, e. si extraneus filium vel filiam extranei adoptauerit. 'unc enim iste filius vel filia adoptanti quidem succedit ab itestato, non autem adoptans succedit filio, quia haec adoptio imperfecta non tribuit ius patriae potestatis, *§. 2.* *ist. de adopt.*

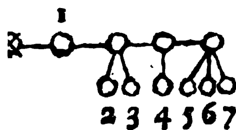
DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. DCCLVIII.

Vbi nec adscendere potest amor, experientia teste in latus diuergit. Et hinc non exstantibus adscendentibus proimi sunt COLLATERALES. Quamuis enim amor inter hos liquando admodum tepeat, &, secundum poëtam, fratrum uoque gratia rara sit: leges tamen nostrae respiciunt ad l, quod plurimum fit, *L. 3. & seq. ff. de legibus.*

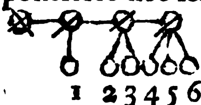
§. DCCLVIIII.

De his obseruandae sunt quatuor regulae. 1) *Fratres & rores germani, eorumque liberi, reliquos omnes collaterae excludunt; & illi quidem in capita, hi iure repraesentionis in stirpes succedunt.* Reg. 2) *Si soli exstant geranorum & germanarum liberi, hi iure suo succedunt, & inc admittuntur in capita.* Generalis enim ista regula est, on admitti ius repraesentationis in collateralibus, nisi vbi epotes ex fratre vel sorore cum fratribus & sororibus concurrunt. Hinc in priore schemate primus accipit quadrantem, secundus & tertius itidem quadrantem, quartus solus quadrantem, & reliqui vltimum inter se diuidunt. At in



 posto-

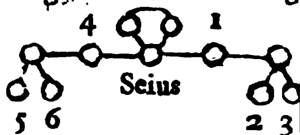
poſteriore hoc ſchemate, quia non exſtant fratres & ſor-



res, ſed iſti ex fratribus vel ſororibu nepotes, ſuo iure admittuntur in capita & hinc ſinguli ſextam partem accipiunt.

§. DCCLX.

Reg. 3) Non exſtantibus fratribus germanis eorumque liberis, admittuntur vnilaterales, ſiue conſanguinei, ſiue vte rini ſint, eodem iure & ordine ac germani eorumque liber Nempe & hic vnilaterales ſuccedunt in capita, eorumque liberi, ſi cum illis concurrant, in ſtirpes, ſi ſoli ſint, in ca- pita. Vnde omnia ſchemata hic repetenda ſunt, quae ad ſuperiorem §phum expendimus. Quaeſtio hic tractari ſol a JCtis, annon conſanguinei in bonis paternis, vterini in maternis praeferendi ſint? Sed id negandum ſecundum prin- cipia iuris. Nam ſimulac bona ad defunctum peruenerunt, vel paterna vel materna eſſe deſierunt, & ita ſunt confuſa, vt inaequalitas plane exſpirauerit. Nihilominus tamen vario- rum locorum ſtatuta hoc diſcrimen agnoſcunt, & hinc e. g. in ſchemate, ſi Seius a patre ac- ceperit 30000 florenos, a ma- tre 10000, primus tamquam frater vterinus accipit 5000, ſecundus & tertius 5000, quar- tus tamquam frater conſanguineus 15000, quintus & ſex- tus itidem 15000. Sed hoc diſcrimen, vti dixi, iure ci- uili non obſeruatur.

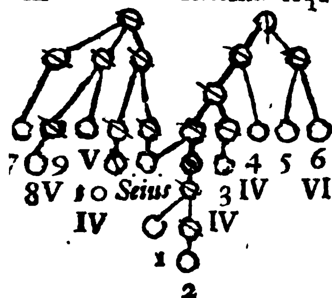


§. DCCLXI.

Reg. 4) Non exſtantibus fratribus vel ſororibus vel eorum liberis, reliqui collaterales ad hereditatem vocan- tur, ſine diſcrimine maſculi an feminae ſint, agnati a cognati: ſemper tamen propiores excludunt remotiores, & qui eiusdem gradus ſunt, admittuntur ſimul in capita.

Reg.

em oſtendit ſchema ſequens. Hic qui látere ſiniſtro



ſunt, ſunt agnati, a dextro cognati. Hic vero manifeſtum eſt, ex omnibus, quos numeris notauimus, nullos admitti praeter primum, tertium, quartum & decimum. Hi enim ſoli ſunt in gradu quarto: reliqui omnes vel in quinto vel ſexto conſtituti.

§. DCCLXII.

Quod ad ſucceſſionem adoptiuorum & illegitimorum adtinet, eodem modo ſeſe res habet, hoc tantum ſeruato discrimine, quod adoptiuis tantum ſuccedunt gnati, non cognati: contra illegitimis ſoli cognati, non nati; quarum exceptionum ratio iam ſupra ſatis inculta eſt.

DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. DCCLXIII.

Olim de ſucceſſione coniugum vix oriri poterat quaeſtio, quia per ritum confarreationis, coemtionis & vſus vxor manum mariti conueniebat, adeoque in eius poteſtatem dacta tamquam filiafamilias omnia marito adquirebat. Vid. c. in *Top. C. IIII.* Mortuo itaque marito non ſuccedet tamquam vxor, ſed tamquam filiafamilias & heres ſua. ion. *Halicarn. L. II. p.* 47. *Gellius L.* 18. *c.* 6. Poſtam autem iſti ritus exoleuerunt, nec vxores amplius conerunt in manum, nulla quoque amplius erat ratio, cur maritus vxori, vel vxor marito ſuccederet, quum ſibi icem neque agnati neque cognati eſſent, & hi ſoli tamen ceſſionis capaces haberentur. At praetor introduxerat uum ſuccedendi genus edicto *vnde vir & vxor*, quo voat, vt ſoluto matrimonio ſuperſtites coniuges ſuccederent

rent defunctis, si omnis cognatio deficeret; tunc ergo to tam hereditatem coniux capiebat. Vid. totus *titulus ff. vn. vir & vxor.*

§. DCCLXIIII.

Sed quum ita raro coniuges succederent, Iustinianus *Nou. CXVII. c. 1. & Auth. praeterea C. vnde vir &* pinguius pro illis beneficium introduxit, nempe, vt & cu aliis heredibus admitterentur, si essent pauperes & defu ctus locuples. Sed quaeritur, quantum tunc accipiant con iuges? Resp. Aut plures sunt heredes, quam tres, aut pa ciores. Priore casu accipiunt portionem virilem: poster re quartam omnium bonorum. Sed hic tamen nouum crimen oritur. Nam aut cum liberis concurrit coniux, a cum extraneis heredibus. Si prius, portionem suam ca iure vsufructuario: posteriore casu iure proprietatis.

DE SVCCESSIONE FISCI.

§. DCCLXV. [illegible]VI.

Postremus heres est FISCVS, q[illegible]en tantum admit tur in subsidium, & hereditatem intra quadriennium potest occupare, si bona adsint vacantia, i. e. si nulli cogn ti adsint. Imo sunt adhuc quidam extranei, qui fisco pr feruntur. Nempe 1) coniuges; de quibus superiore secti ne dictum. 2) Socii liberalitatis Augustae. Hinc si mihi Titio princeps donauerit praedium, & Titius sine cog tione decedat: ego sum eius heres ab intestato in illo pr dio, adeo vt & fisco praeferar. 3) Ecclesia in bonis cle ci, quippe quam defunctus omnium maxime amasse ce setur. 4) Vexillatio in bonis militis, qui nec testamentu condidit, nec cognatos reliquit; quamuis secundum mor centurio ex hac hereditate sibi optimum equum, vel op ma arma sumere soleat. 5) Omnia collegia licita fi praeferuntur, si collegiatus vel corporatus sine cognati decesserit; quos tamen casus omnes rarissimos esse, fa vnusquisque intelligit.

TIT

TIT. XIIII.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCLXVII.

Quae hactenus explicauimus, omnia pertinent ad speciem JVRIS IN RE. Vidimus enim modos adquirendi *dominium*, L. II. Tit. 1. & seq. Vidimus, quales sint *seruitutes*, L. II. Tit. 3 — 5. Considerauimus etiam prolixe *ius hereditarium*, quod tum ex testamento, tum ab intestato competit, L. II. Tit. 10 — Lib. III. Tit. 13. Jam ergo & de *iure* PIGNORIS dicendum fuisset: sed nescio quo fato hanc speciem in Institutionibus plane omiserit Justinianus, & non nisi quaedam, quae ad contractum pignoris pertinent, dixerit. Lib. III. Tit. XV. Itaque haec lacuna suo loco ex I. erit supplenda. Jam ergo progredimur ad JVRA AD REM, tamquam alteram speciem iuris rerum, §. 331. Omne autem ius ad rem quum ex obligatione nascatur, hac postrema parte Lib. III. de solis obligationibus agitur, aeque ac in initio Lib. IIII.

§. DCCLXVIII.

Quaeritur itaque, QVID sit OBLIGATIO? Et resp. esse eam *iuris vinculum, quo necessitate adstringamur alicuius rei soluendae*, i. e. faciendae vel praestandae. Sed sordet vere haec definitio sciolis, qui praecipue reprehendunt, quod rem definiamus per meram translationem s. metaphoram. Immo, pro insigni acumine suo, monent, vinculum iuris esse laqueum, quo fures suspenduntur. Lepide, belle, sapienter, vti nihil supra. Sane res morales vocabulis propriis adeo exprimi non possunt, vt & ipsum vocabulum *obligatio* sit metaphoricum. Et quid quaeso adiuuamur definitione ista, quam commendant vere philosophicam: obligatio est qualitas moralis passiua, qua necessitas imponitur, aliquid praestandi vel faciendi? Quasi vero iam non magis obscura sit definitio, quam definitum. Maneat ergo definitio nostra; ex qua iam fluit axioma, *obligatio personam non egreditur*, adeoque inde aduersus tertium numquam

agi potest, sed aduersus eum, qui se nobis obligauit. Qu in re situm est discrimen inter ius ad rem & in re; de qu diximus supra §. 333. 2.

§. DCCLXVIIII.

A definitione ad diuisiones progredimur; quarum pri ma est, quod obligationes sint vel *mere naturales*, vel *me re ciuiles*, vel *mixtae*. Fundamentum obligationis omn est lex. Si ergo obligatio nascitur ex iure naturae, sed ius ciuile illi non adsistit, est obligatio mere naturalis. E. g ius naturae dicit, pacta esse seruanda, sed quia ius ciuile pa ctis nudis non adsistit, nasci inde dicitur obligatio mere na turalis. Si ius ciuile quidem obligationem introducit, sed cui ius naturale vel aduersatur, vel non adsistit: ea dicit mere ciuilis. E. g. quod ex metu promissum est, iure ... cto ciuili est praestandum. Coacta enim voluntas ex princi piis ICtorum Stoicis etiam est voluntas, *L. 21. §. 5. ff. quod met. causs.* Sed quia ius naturale eiusmodi obligationem vi & metu extortam, repudiat, hinc obligatio haec dicitur mere ciuilis. Denique si vtrumque ius, naturale & ciuile obligationi cuidam suffragatur, erit illa obligatio mixta E. g. emtor ad soluendum pretium promissum & iure ciui & naturali est obligatus, & hinc obligatio mixta dici potest Mixtae verae sunt obligationes, quippe omnem producen tes effectum: ciuiles nullius effectus sunt, quia rescinduntur per restitutionem in integrum: naturales denique ad exci piendum prosunt, non autem ad agendum.

§. DCCLXX.

Altera diuisio, vel potius subdiuisio, est, quod ali sint *ciuiles*, aliae *praetoriae*. Ciuiles sunt, quae ex iu ciuili proficiscuntur, i. e. legibus, plebiscitis, SCtis, p... cipum placitis & responsis prudentum. Praetoriae con... quae ex edicto praetoris, vel aliorum magistratuum, ... scendunt. Generatim enim praetorium dicitur, quidqu... magistratibus est, etiam a proconsulibus & aedilibus. Om nes enim olim magistratus Romanis a praeeundo dicebant praetores, quasi praeitores. Vid. Varro *de Ling. Lat. l.* ... *c.* ...

c. 14. E. g. obligatio venditoris & emtoris ad praestandam culpam leuem ciuilis est, quia ex iure ciuili descendit: obligatio contra venditoris, vt rem vitiosam recipiat & pretium reddat, est praetoria, quia ex edicto aedilitio proficiscitur.

§. DCCLXXI.

Sequitur tertia diuisio, quod aliae obligationes *immediate* nascantur ex aequitate naturali: aliae *mediate* ex facto aliquo obligatorio. Immediate ex aequitate nascuntur, vbicumque aliquid exigo ex isto principio: *Quod tibi non nocet & alteri prodest, ad id es obligatus*, idemque *quod ipsa recta ratio exigit, ad is es obligatus.* Hinc e. g. possessor obstrictus est ad rem domino exhibendam, ex regula priore: pater obstrictus est ad alendum filium, ex posteriore, quamuis nullum accesserit factum obligatorium. Contra vbi obligatio ex facto oritur, illud est vel *licitum* vel *illicitum.* Licitum consistit in consensu: illicitum in delicto. Et hinc noua diuisio obligationis, quod alia ex *conuentione* nascatur, alia *ex delicto.* De delictis dicemus Lib. IIII. quare iam tantum de conuentionibus agemus.

§. DCCLXXII. DCCLXXIII.

CONVENTIO, quae in iure nostro etiam pactio vel pactum dicitur, est, *duorum vel plurium in idem placitum consensus de dando aliquo, faciendo vel praestando.* Dicimus, 1) esse *consensum*, quia alias nullum adesset factum obligatorium. Dicimus, esse 2) *consensum duorum vel plurium*, quia e. g. in societate etiam 100 vel plures conuenire possunt & pacisci. Dicimus porro, 3) *in idem placitum*, quia, quamdiu non idem sentiunt paciscentes, res tantum in tractatibus consistit, vti hodie loquuntur. Denique 4) addicimus *de dando, faciendo vel praestando aliquo;* vbi simul admonemus, sub affirmatione etiam negationem contineri. Dantur enim etiam pacta de non dando vel non faciendo, quae etiam remissoria dicuntur.

§. DCCLXXIIII. DCCLXXV.

Conuentio porro diuiditur in *contractum* & *pactum:* cu-

ius diuisionis origo ex solo iure Romano est, quippe quo pacta non producebant actionem, sed contractus. Mirantur id nonnulli, & perfidiam Romanorum accusant, quod contra ius naturae omnem pactis obligationem detraxerint. Sed hi iniuriam faciunt genti prudentissimae. Non ita docebatur, pacta non esse seruanda, sed potius illum pro improbo & perfido habebant, qui pactis non staret. Eleganter Seneca *de benef. L. 5. c. 21. Quae lex ad id praestandum nos, quod alicui promisimus, alligat? Queras tu cum eo, qui non praestat, & fidem datam nec seruatam indignabor.* Quod autem pactis actionem non dederit, id inde est, quia plerumque homines se serio pactos negant, Vnde Euclio apud Plautum in *Aulul. Act. II. Scen. II.* §. 81.

At scio, quo res pacto soleatis perplexarier:
Pactum non pactum est, non pactum autem pactum, quod vobis lubet.

Ne ergo ita perplexari possent homines & cauillare, sanxerunt Romani, vt fides ciuium non in pactis, sed contractibus consisteret, *Gell. Att. Noct. Lib. 20. c. 1.* i. e. ne homines possent dicere, se serio non consensisse, introduxere stipulationem sollemnem, qua interposita, plena nasceretur obligatio. Eleganter hoc expressit Emund. Merillus *Obs. LVII. c. 39. Ideo vero ex pacto nudo inter ciues Romanos actio non nascitur, quia sc. fidem illi sanxerant in negotiorum contractibus, non in nudis pactis, nec formulam prodiderant, qua de nudis pactis ageretur, quia modum vulgarem fidei adstringendae habebant stipulationem, certa verborum proprietate contractam, L. 2. de oblig. & act. Eam si paciscentes omisissent, magis id videbantur perlusorie fecisse, quam vt fidem adstringerent.* Sed quomodo differunt pacta & contractus? Docuit iam pridem id Cuiacius, *L. 1. Obs. c. 15.* vbi obseruat, veram & genuinam definitionem latitare in *L. 7. §. 1. 2. ff. de pactis.* Nimirum *contractus est conuentio, quae habet vel nomen vel caussam.* Ergo *pactum* erit *conuentio, quae nec nomen nec caussam habet.* Ad intelligendas has definitiones sciendum est, quid sit nomen quid sit caussa? NOMEN hic nobis vocatur vocabulum, quod produ-

oducit actionem eiusmodi nominis. Per CAVSSAM tem intelligimus aliquid praesens, ex quo secundum leges ligatio nascitur. Sic e. g. venditio habet nomen, quia de actio nascitur emti, venditi. Stipulatio habet & nomen & caussam: nomen, quia inde nascitur actio ex stiputu; caussam, quia accessit sollemnitas verborum, cui les vim obligandi tribuerunt. Contra donatio nec nomen hat nec caussam, quia nec actio donati datur, nec aliquid iam praesens est, sed tantum in futurum promittitur sine nni sollemnitate.

§. DCCLXXVII.

Pacta distincta a contractibus denuo diuiduntur in *nuda*, *non nuda*, s. vt glossatores barbare vocant, *vestita*. Nua sunt, quae in nudis conuentionis vel placiti finibus subsistunt, nec obligationem ciuilem, nec actionem vllam proucunt. Non nuda, quae producunt aliquam actionem, uamuis non sint contractus. E. g. sponsalia sine stipulaone inita erant pactum nudum, quia inde nulla obligatio t actio procedebat. Ceterum quod pacta quaedam non uda sint, & obligationem & actionem producant, inde id st, quod quibusdam lex, quibusdam praetor, quibusdam ontractus, cui adiecta sunt in continenti, adsistit. Quius lex adsistit, dicuntur *legitima*, & ex illis nascitur conictio ex lege, veluti ex *L. 35. C. de donat.* Quibus praeor adsistit, ea dicuntur pacta *praetoria*; qualia sunt duo, *ypotheca* & *constituta pecunia*, quae producunt actiones iusdem nominis, nempe hypothecariam, quae & quasi eruiana dicitur, & de constituta pecunia. Denique quibus ontractus adsistit, ea vocantur pacta *adiecta*. Haec si adiiuntur in continenti contractibus bonae fidei, s. bilaterabus, producunt actionem eamdem, quae ex illo contractu lias nascitur. E. g. si venditor emtioni venditioni in coninenti adiecit pactum protimiseos, legis commissoriae, adlictionis in diem, retrouenditionis, vel simile: ex his omnibus habet actionem venditi. Quid si vero pactum adiectum it contractui stricti iuris, vel si non adiectum sit in conti-

 nenti?

nenti? Tunc solam producit exceptionem, non actionem. *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.*

§. DCCLXXVIII.

Haec de pactis. Qui his opponuntur contractus, in VEROS & QVASI CONTRACTVS diuiduntur. Fundamentum pauci JCti peruident. Hinc alii dicunt, quasi contractus nasci ex consensu tacito; quasi vero contractus tacitus non etiam esset verus? Alii dicunt, eosdem oriri ex variis caussarum figuris. Sed haec verba, quae in *L. 1. ff. de obl. & act.* occurrunt, tam sunt obscura, vt non possint inseruire definitioni. Quidam, inter quos & Dn. Pagenstecher in *Aphor. Lib. III.* §. *145.* ita definiunt quasi contractum, quod sit obligatio nec ex contractu, nec ex delicto, nec ex quasi delicto nata. Sed praeterquam quod haec definitio, ex principio *Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* desumta, negatiua est, adeoque aeque obscura ac definitum, & hoc inde absurdum manifeste fluit, quod omnia pacta legitima sint quasi contractus: Dominus Westenbergius in *Tit. de pactis* §. *54.* ita definit: Est factum non turpe, ex quo citra conuentionem nascitur obligatio. Enimuero sic quoque obscurum est, cur obligatio nasci possit sine conuentione. Itaque nos ita progredimur. Omnis contractus nititur CONSENSV. Consensus vel VERVS est, vel FICTVS, s. PRAESVMTVS. Ex vero nascuntur contractus veri, ex praesumto vel ficto quasi contractus. Ne autem existimemus, sine omni ratione leges fingere, aliquem consensisse, qui non consensit: tres potissimum sunt regulae aequitatis naturalis, ex quibus consensus huiusmodi inducitur. *1) Nemo cum alterius damno sine omni ratione locupletior fieri velit. 2) Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. 3) Quisque videtur probare id, quod vtilitatem suam promouet.* Vid. *ff. nostr. Part. I.* §. *362.*

§. DCCLXXVIIII.

VERI contractus sunt vel NOMINATI, vel INNOMINATI. Nominati & nomen & caussam habent, & hinc semper

ſemper producunt actionem eiusdem nominis. Innominati cauſſam quidem habent, ſed non nomen, & hinc nec actionem eiusdem nominis producunt, ſed generalem actionem in *factum* vel *praeſcriptis verbis*. Obiici poſſet contractus aeſtimatorius, qui cum ſit contractus innominatus, actionem tamen producit aeſtimatoriam. Vid. *Rubr. ff. de aeſtim.* Sed reſp. haec quoque actio aeſtimatoria eſt ipſa actio praeſcriptis verbis, & hinc in *L. 1. pr. ff. eiusd. titul.* vocatur *aeſtimatoria praeſcriptis verbis actio*. Tales contractus innominati ſunt quatuor. Do, Vt Des; qui & aliquando permutatio, & aliquando contractus aeſtimatorius dicitur; Do, Vt Facias; Facio, Vt Des; Facio, Vt Facias. Obiici poſſet, omnes etiam nominatos contractus vocari ita poſſe. Quid enim aliud eſt emtio venditio, quam do vt des? Quid aliud locatio operarum, quam contractus facio vt des? Sed reſpondetur, inter nominatos & innominatos etiam hoc diſcrimen eſſe, quod in illis intercedit pecunia numerata: in his aut aliae res praeter pecuniam, aut ſi pecunia datur, illa per conuentionem non eſt definita, vel ſaltim non eſt merces, ſed honorarium. Hinc ſi dicam e. g. do tibi pecuniam, vt des librum mihi, eſt emtio venditio: ſin ita conueniamus, do tibi librum hunc, vt alium mihi reddas, erit contractus innominatus do vt des. Ita etiam ſi dicat ſartor, conficiam tibi veſtem pro tanta pecunia, erit locatio operarum: ſi ita, veſtem conficiam, ſi dederis frumentum, vel, ſi facies mihi calceos, vel, ſi profeſſor dicat, collegium praelegam pro honorario, erunt hi contractus innominati.

§. DCCLXXX.

Porro quum contractus omnes debeant habere cauſſam, i. e. aliud praeſens, ex quo ſecundum leges obligatio naſcitur, §. 776: quaeſtio eſt, quaenam ſint iſtae cauſſae? Reſp. quatuor eſſe, *rei traditionem*, *verba ſollemnia*, *litteras* & *conſenſum*. Semper ergo hic reſpicitur ad id, quod contractum perficit & abſoluit; adeoque, qui perficiuntur rei traditione, dicuntur *reales*, quales ſunt *mutuum*, *commodatum*,

modatum, *pignus*, *depositum*. Qui verbis sollemnibus perficiuntur, dicuntur verborum obligationes s. contractus *verbales*, quorum vnus tantum iure nouo superest, nempe stipulatio. Olim enim praeter hanc verborum obligationem erant dotis dictio & promissio operarum iurata, quae a liberto fieri solebat. Vid. Cuiac. *Inst. L. II. Tit. 9. §. 3.* Qui contractus per sollemnes litteras capit substantiam, dicitur contractus *litteralis*, quem primus Iustinianus in hodiernam formam redegit. Denique vbi solus consensus sufficit ad perficiendum contractum, hi contractus dicuntur *consensuales*, quales sunt quinque, *emtio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteusis*, *societas* & *mandatum*.

§. DCCLXXXI.

Superest suprema diuisio, quo alii sunt *vnilaterales*, alii *bilaterales*. Ita autem non dicuntur a personis contrahentibus; nam sic omnes contractus essent bilaterales: sed a personis se obligantibus. Si enim vtraque obligata est, contractus est bilateralis: sin vna tantum, vnilateralis. Sic e. g. in emtione venditione vterque obligatus est contrahens: in mutuo vnus tantum. Vnilaterales in iure nostro etiam dicuntur *stricti iuris*, bilaterales *bonae fidei*; quod non ita intelligendum, ac si in contractibus stricti iuris bona fides non necessaria esset: sed sensus est, in contractibus stricti iuris nihil peti posse, nisi quod expresse promissum: contra in bonae fidei contractibus & id deberi, quod non est expressum, modo id aequitas postulet. Sic e. g. ex mutuo non petuntur vsurae, nisi promissae, quia est contractus stricti iuris. At in emtione venditione emtor ob solam moram debet vsuras, quia est contractus bonae fidei.

§. DCCLXXXII.

Et hinc iam facile patet, cur quidam contractus producant duplicem actionem, quidam autem vnam. Cum enim in bilateralibus vterque obligatus sit, necessario etiam debent duae actiones esse, quibus vterque compellitur ad id, quod debet. Contra quia e. g. in mutuo ad nihil obligat-

creditor, ſed debitor tantum; hinc & vna tantum actio, nempe condictio certi ex mutuo. Duae quae ex bilateralibus naſcuntur, aut vtrimque *di-* -, aut altera *directa*, altera *contraria* vocatur. Vtra- -a eſt, quoties vtriusque obligatio ſtatim ab initio -ontractu naſcitur. Vna directa, altera contraria -s vnus contrahens ex ipſo contractu, alter ex poſt -gatus eſt. E. g. in emtione venditione vterque -as ſtatim ab initio ex ipſo contractu obligatur, & -nes emti & venditi ſunt directae. Ex mandato au- -datarius quidem ex ipſo contractu & ab initio obli- -andans autem obligatus non eſt, niſi ex poſt facto, -, ſi mandatarius pro ipſo expenſas fecerit, vel ex - damnum paſſus fuerit. Et hinc actio contra man- -a eſt directa contra mandantem autem contraria. -rariis actionibus vna eſt regula, eaque generaliſſima: *-ctio contraria datur ad indemnitatem.*

§. DCCLXXXIII. DCCLXXXIIII.

- materia de contractibus nobilis & egregia quaeſtio -reſarciendo damno. Sed quemadmodum hic ſatis -ter philoſophantur ICti Romani, ita eos raro accura- -lligunt doctores. Inſigne tamen lumen huic doctri- -ceſſit per diſſ. egregiam Henr. Coccеii *de culpis prae-* *-t.* Nos ad rem ipſam progredimur. DAMNVM eſt, -uid deminuit patrimonium noſtrum. Id autem fit vel -vel *culpa* vel *caſu*. *Dolo*, ſi accedit proaereſis ſ. pro- -um: *culpa*, ſi ex negligentia & imprudentia peccatur: -que *caſu*, ſi damnum oritur ex prouidentia diuina, cui -i nequit.

§. DCCLXXXV.

De DOLO vnica obſeruanda eſt regula, *illum ſemper &* *-mni contractu eſſe praeſtandum.* Quod adeo verum eſt, -i vel maxime pacti ſint contrahentes, ne dolus praeſte-, id pactum non valeat, quippe quod alterum ad pec- -dum inuitaret, *L. 22. ff. de reg. iur.* Imo in quibusdam -ntractibus ne ſufficit quidem, ſi dolum praeſtare velit, ſed prae-

praeterea infamis fit; quales contractus sunt *tutela*, *de*[...]*tum*, *societas* & *mandatum*, *L. 1. ff. de his qui not. inf*[...] Quod ideo ita sanciunt leges, quia hi soli contractus c[...] solis amicis ineuntur, quum reliqui cum quolibet iniri so[...] ant. Quid vero turpius est, quam amicum ab amico [...] amicitiae specie circumueniri. Eleganter Cicero *pro Qu*[...] *Roscio*, *comoedo*, *c. 6*. *Si qua sunt priuata iudicia* [...] *mae existimationis*, *& paene dicam*, *capitis*: *fiduciae*, [...] quo vocabulo mandatum & depositum comprehendit.) [...] *telae*, *societatis*. *Aeque enim perfidiosum & nefarium* [...] *fidem frangere*, *quae continet vitam*, *& pupillum frau*[...]*re*, *qui in tutelam peruenit*, *& socium fallere*, *qui se in* [...]*gotio coniunxit*. Nec vna plures regulae sunt *de casu*. C[...]*sum nemo praestat*, *L. 25. ff. de R. J.* Quis enim homi[...] imputaret, quod a fato est, quo rerum humanarum or[...] seritur? Potest tamen contingere, vt alicui & casus noce[...] Nempe 1) si quis eum sponte in se receperit, 2) si in mo[...] tradendi vel restituendi fuerit, & 3) si culpa sua occasio[...]nem casui dederit. Has exceptiones addunt DDres; quam[...]tis, si vera fateri velimus, hisce tribus casibus non casu[...] sed culpa praestetur.

§. DCCLXXVI. DCCLXXXVII.

De Culpa praestanda res est paullo abstrusior. Culpa[...] enim ICti veluti ad mensuram exigunt, & aliam *latam*, al[...]am *leuem*, aliam *leuissimam* esse dicunt. Fundamentu[...] huius diuisionis est diuersitas patrumfamilias. Sunt sa[...] Eucliones ad rem attenti, quibus veluti mille oculi sun[...] quique nec somnum capere, nec tranquillo animo esse p[...]sunt, nisi omnium aedium angulos perquisiuerint. Qui er[...] horum diligentiam obscuram non imitantur, Culpam Le[...]vissimam dicuntur committere. Sunt deinde patresfami[...] dissoluti, discincti nepotes, quibus nec quaerere, nec pa[...]ta tueri a natura datum est, numos & fruges consume[...] nati. Qui horum imitantur socordiam, imo illos vincu[...] negligentia, illi Culpam Latam dicuntur admittere. Su[...] denique patresfamilias frugales, parci, non auari, mun[...]

no

ıon prodigi. Qui horum diligentiam non sectantur, illi rei unt CVLPAE LEVIS.

§. DCCLXXXVIII.

Hae sunt definitiones, quibus intellectis iam facile intelgentur regulae de praestatione culparum. 1) Vbi penes num commodum, penes alterum solum incommodum est, i ille culpam leuissimam, hic latam praestat. E. g. in deosito deponens praestat culpam leuissimam, quia omne ommodum percipit: depositarius culpam latam, quia pees illum solum est incommodum. 2) Vbi par vtriusque ontrahentis est commodum, ibi sibi inuicem praestant ılpam leuem. Exemplum habes in emtione, locatione conıctione, societate & pignore. 3) Qui se sua sponte conactui obtulit, in quo maxima requiritur diligentia, is meto culpam leuissimam praestat, i. e. in negotiorum gestione.) Qui alteri rem obtulit sponte, is non potest nisi culpam tam exigere. Exemplum est in precario.

§. DCCLXXXVIIII.

Haec de obligationibus in genere; quibus obseruatis eata omnia vsque ad finem libri erunt maxime perspicua. imirum cum in Inst. de contractibus innominatis non agar: sequuntur iam contractus nominati. Et quia hi in reas, litterales, verbales & consensuales diuiduntur: titulus oximus de realibus disputat.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. DCCXC.

ostquam generatim, quid obligatio sit, quid contractus & quotuplex, considerauimus: progredimur ad primam ıtractuum nominatorum speciem, nempe ad REALES, amuis & omnes obligationes ex contractibus innominatis,

imo

imo & ex delictis, ex re nascantur, *L. 4. ff. de obl. & act.* V
camus autem contractus reales, qui non capiunt substan
am, nec obligationem producunt, nisi sequuta rei tradi
ne. Egregie hanc rem illustrat, *L. 6. 8. ff. de verb.*
Ibi enim quum quis promisisset, se daturum mutuam pe
niam, non ex hoc promisso nascebatur condictio ex mu
quia nondum facta fuerat traditio s. numeratio pecuni
sed condictio ex stipulatu.

§. DCCXCI.

Tales contractus, qui re ineuntur, ex nominatis s
quatuor, *mutuum*, *commodatum*, *depositum* & *pignus*. I
co ex nominatis: nam innominati, vti praemonui, om
re ineuntur. Non enim esset contractus, si quis dixi
dabo vt des, faciam vt des vel facias: sed si, do vt de
facias, vel si, facio vt des vel facias, contractus ade
Ergo manifestum est, illum re iniri.

§. DCCXCII.

Primus est MVTVVM, quod in ff. vocatur *res cred*
vnde Tit. *de rebus creditis;* quum tamen ipse monea
pianus, creditas res posse vocari omnes contractus, *L. 1.*
reb. cred. Definitio huius contractus facilis est. Est e
contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius
& quandoque tantumdem in eodem genere restituat. D
mus, hunc contractum versari in *rebus fungibilibus*, q
pondere, mensura, vel numero constant, id est, vene
Quia si res non fungibilis traditur, non mutuum, sed co
modatum est. Dicimus in hoc contractu *rem traditam*
cipientis fieri; quo ipso mutuum a commodato differt,
quo tantum vsus; & a deposito, in quo custodia transfer
Denique addimus, debitorem *tantumdem* in eodem gen
restituere debere. Sic enim ab omnibus reliquis contra
bus realibus distinguitur, nempe a commodato, deposit
pignore, in quibus idem in specie restituendum.

§. DCCXCIII.

Inde ergo facile intelliguntur axiomata. 1) *Mu*

non est, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, breui saltim manu tradatur. Sine traditione enim non intelligitur contractus realis. Dicimus autem, *saltim breui manu rem esse tradendum.* Cuius rei exemplum est in *L. 10. ff. de verb. obl.* vbi quis pecuniam deposuit, simulque permisit, vt si vellet vteretur: dicit ICtus, mutuum fieri, simul ac pecunia mota sit. 2) *Mutuum est alienatio, & rei fungibilis dominium transfertur in debitorem.* Acriter haec controuersia agitata est inter Claudium Salmasium & ICtos eius aeui, maxime Regnerum Cyprianum ab Oesberga & Ioh. Wissenbachium. Ille negauit mutuum esse alienationem, quia ista pecunia ratione debitoris sit aes alienum. Sed hi recte defendunt, omnino in debitorem transire dominium. Debitor enim accipit liberrimam de rebus creditis disponendi facultatem, idem etiam habet ius vindicandi a quocumque possessore, & praeterea, si res illa perit, debitori tamquam domino perit. Accedunt leges hanc in rem clarissimae, *L. 16 ff. de rebus cred. L. 41. ff. eod. L. 9. ff. pr. de auct. tut. & curat.*

§. DCCXCIIII. DCCXCV.

Ex primo axiomate aeque ac posteriore fluunt iam omnia iura circa mutuum. Nam 1) si quaeramus, quis possit mutuum dare? Resp. Quicumque alienare potest, adeoque non pupillus, qui nec dare pecuniam potest, nec semel datam solutam accipere. Imo nec rem alienam licebit mutuam dare, quia nec eamdem alienare licet, *L. 11. ff. de reb. cred.* 2) Si quaeramus, quae obligatio inde nascatur: res ipsa docet, vnilateralem tunc esse contractum, adeoque vnicum obligari debitorem ad rem, quam accipit, in eodem genere restituendam. Hinc 3) etiam quaestio soluitur, an possit ita conueniri, vt plus soluatur, quam datum est? Id negatur, quia ex re nascitur obligatio, & hinc eleganter Paullus in *L. 17. pr. ff. de pactis, re,* inquit, *non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est.* Quod autem minus reddatur, quam datum est, nihil obstat, quia cuicuique licet rem suam donare. 4) Ex eodem patet, quid iuris sit, si valor nummi mutetur? Tunc enim respici-

endum est ad tempus contractus, adeoque tantum reddendum, quantum secundum pecuniam hodiernam ille tunc accepit. Ergo si e. g. dati sunt 100 floreni Misnici, qui hodie valent 18 grossos, pro singulis hodie octodecim soluuntur. Et ita etiam in Camera imperiali obseruatur, *Gailius l. II. Obs. 73.*

§. DCCXCVI.

Superest actio, quae ex hoc contractu nascitur, considerandа. Quia hic contractus est nominatus, hinc actio est eiusdem nominis, & vocatur *actio mutui*, in *L 5. C. [illegible] bus non obi. long. temp. praescr.* vel etiam *condictio certi [illegible] mutuo*, vti in ff. Datur illa creditori aduersus debitorem ad rem in eodem genere recipiendam. An vero etiam [illegible] vsuras soluendas? Negatur iure Romano. Nam aut promissae sunt, aut non. Si promissae, non petuntur condictione ex mutuo, sed ex stipulatu. Si non promissae, [illegible] peti nequeunt, quia est contractus stricti iuris, ex quo nihil peti potest, nisi quod expresse promissum. Imo si [illegible] maxime pactum fuerit adiectum contractui mutui de vsuris soluendis, illud tamen non obligat, quia pacta adiecta contractibus bonae fidei actionem producunt, non autem, quae stricti iuris contractibus adiiciuntur, *L. 7. ff. de pactis.* [illegible] hodie nemo dubitat, quin vsurae, etiam non promissae, ex sola mora peti possint, quia discrimen illud inter contractus b. f. & stricti iuris, in theoria vtilissimum, in praxi [illegible] rum attenditur.

§. DCCXCVII. DCCXCVIII.

Sequitur alter contractus, qui re initur, nempe COMMODATVM; quod in plerisque linguis cum mutuo confunditur. Sane Germani eodem vocabulo leihen & mutuum commodatum exprimunt. Eos vero contractus accurate distinguunt Romani, quibus commodatum est contractus realis, *qua res non fungibilis gratis vtenda ita datur, vt finito vsu eadem species restituatur.* A *mutuo* itaque differt, partim quod hic res sit non fungibilis, in mutuo fungibilis, partim, quod hic vsus, ibi dominium transeat: *a [illegible]*

od commodatum rem transfert ad certum vſum, pre- ad incertum & indefinitum, & hinc ſemper reuoca- . Facile etiam diſcernitur a locatione conductione, ec re initur, ſed conſenſu, nec gratuita eſt. Ex hac efinitione facile intelliguntur axiomata: 1) *Commo- s accipit rem alienam ad certum & definitum vſum;* m eſſet precarium. 2) *In hoc contactu non vtrius- r commodum & incommodum eſt, ſed omne commo- nes commodatarium verſatur.*

§. DCCXCVIIII.

priore axiomate duae fluunt concluſiones perelegan- 1) Quod res commodata ante finitum vſum reuocari it. Sed id intelligendum de ſtricto iure. Aequitas mnino ſuadet, vt, ſi ipſe commodans re ſua indigeat, mmodatario praeferatur. 2) Eum, qui aliter vel di- e vtitur, quam commodanti placet, furtum vſus com- t. §. *6. 7. Inſt. de obl. quae ex delict.* Mirum huius tis exemplum refert Gellius *L. VII. c. 15.* & Valer. *L. VIII. c. 2.* quod amicus in ius vocatus, quod commodato acceptum Ariam vsque in proximum m adegerit, furti ſententiam pertulerit.

§. DCCC.

inde ex ipſa definitione §. 797. diſcimus, 3) hunc um non admittere mercedem, quia ſic ſtatim dege- n locationem conductionem, ſi vſus concederetur nia; vel in contractum do vt des, ſi pro alia re da- Attamen quemadmodum honorarium non eſt mer- a per ſtipulationem vel pactum non ſolet definiri: net commodatum, ſi vel maxime finito contractu rium detur, arg. *L. 6. pr. ff. mand.*

§. DCCCI. DCCCII.

ltero axiomate fluit, 1) commodatarium praeſtare cuiſſimam, commodantem non niſi latam, §. 788. tamen hic res aliter ſe habere. Nam ſi commo- t in vtriusque commodum, e. g. ſi commodem

 argentum

argentum ad communem amicum hospitio exci...
contrahentes solum culpam leuem praestabunt. Si ...
modantis gratiam hic contractus initur, commodatar...
tum praestabit culpam latam, id quod continget, ...
sponsus sponsae gemmas commodet, vt eo ornatior ...
Prior casus est in *L. 18. pr. ff.* posterior in *L. 5. §.* ...
commodato. 2) Casum fortuitum non commod...
sed commodantem ferre. Cuius rei ratio est parti...
res perit suo domino, partim quod commodatariu...
bitor speciei, qui liberatur, simulac species perit. ...
ptio tamen est, si vel culpa commodatarii acceda..., ...
sit in mora restituendi. Imo & eo casu omnem casu...
stat commodatarius, si rem commodatatam aestimat...
pit, *L. 5. §. 3. ff. de commod.*

§. DCCCIII. DCCCIIII. DCCCV.

Reliquum est, vt de actionibus ex hoc contract...
petentibus videamus. Cum hic contractus sit nom...
actio etiam haec *commodati* dicitur, vt sit eiusdem n...
Et quia commodatarius statim ab initio obligatu..., c...
dans autem ex post facto, sequitur, vt commodatar...
actio directa, commodanti autem contraria: illa ad...
endum & culpam praestandam: haec, vti omnes ...
contrariae, ad indemnitatem.

§. DCCCVI.

Tertius contractus realis est DEPOSITVM; quod...
tractus re initus, quo quis rem mobilem alteri grat...
diendam tradit, quandocumque deponenti libueri... ...
cie restituendam. In primis notabile est, quod ...
loquimur de re mobili. Res enim immobiles non ...
mus apud alterum, vti vulgo tradunt, sed commit...
vel alteri mandamus, vt earum custodiam suscipiat...
pertinet *L. 86. ff. de V. S.* In hoc quoque contractu ...
minium nec vsus transfertur, sed sola custodia. F...
depositario conceditur, vt rem fungibilem apud s...
tam absumat, & tantumdem in eodem genere re...
positum degenerabit in mutuum.

§. D...

§. DCCCVII.

iomata de hoc contractu facillima sunt. 1) Deposi-
contractus gratuitus; alias enim degeneraret in loca-
, vel in contractum do vt des. 2) Deposito sola
a transfertur; alias enim esset vel mutuum vel com-
im. 3) Commodum ex hoc contractu est penes so-
ponentem; quia est gratuitus.

§. DCCCVIII. DCCCVIIII.

n ex primo axiomate fluunt conclusiones: 1) Hunc
tum respuere mercedem, non autem honorarium.
ercedem & honorarium duplex est discrimen: siqui-
c nec pacto definitur, & pro operis liberalibus prae-
let; quorum neutrum locum habet in mercede. 2)
ctum hunc non nisi cum amicis iniri, & hinc dolum
arii merito infamia notari. Quis enim res suas cre-
isi illi, cuius in virtute & amicitia fiduciam quam ma-
collocauit? Turpissimum autem est, amicum ab ami-
Eleganter dicit Cicero *pro Roscio*, c. 39. amiciti-
n dissoluere, & fallere eum, qui laesus non esset, ni-
o credidisset. Tanta hac in re fuit veterum re-
t existimarent, etiam conatum a diis plecti, & Glau-
leo cum tota familia exstinctum, quia de negando
o cogitasset, quamuis postea restituisset depositum.
a est apud Herodotum *L. VII.* vbi & Apollinis hoc
im legimus:
ce Epicydides, equidem expedit ad breue tempus,
rco vicisse inuertisseque numos.
ra & euorcum, quoniam manet exitus idem.
Orci natus, qui nomine, qui manibus, qui
is est pedibus, rapide aduenit, vsque adeo dum
soluens omnem perdat prolemque domumque.
de primitiuis Christianis non sine laude scribit Plinius
ep. 97. *quod mane conuenerint, & Christo Deo car-
erint, seque sacramento obstrinxerint, non in scelus
sed ne fidem fallerent, ne depositum adpellati abne-*
Denique nec praetermittenda elegans Casauboni

 obser-

obseruatio in *Lectionibus ad Theocritum*, *p. 85. qu-*
derint veteres, eum dentes amittere, qui depositu-
gasset. Non mirum itaque etiam, infamia dig-
sum, qui adeo omnem bonam fidem eiurasset, vt
depositum.

§. DCCCX.

Ex altero axiomate, quod sola custodia trans-
per se patet, 3) depositarium quoque furti vsus se
gere, qui re deposita vtitur contra domini volunt-
Posse tamen vel expresse vel tacite ex deposito
mutuum siue commodatum. Expresse, si ita con-
vt depositarius re, si velit, vti possit. Tacite, si re-
bilis nec clausa nec obsignata traditur. Tunc enim
docet, adquiescere debere deponentem, si tantum
eodem genere accipiat; quia res fungibiles sua natu-
admittere solent pretium affectionis.

§. DCCCXI.

Denique ex tertio axiomate inferimus, 1) depo-
ordinarie culpam leuissimam, depositarium latam
re. Dicimus, ordinarie. Neque enim dubium est,
ter res se habeat, si depositarius se sponte obtulerit, §.
vel si ex deposito factum sit mutuum. Quia enim m-
est alienatio, & sic debitor fit dominus, dominus
casum suscipere debet: idem etiam necessario hoc c-
cidit. 2) Merito etiam maiorem culpam praestanda
si depositarius sit in mora restituendi. Potest & ta-
dere, vt de casu teneatur.

§. DCCCXII. DCCCXIII.

Hisce praemissis subiicimus quasdam diuisiones
Aliud est SIMPLEX, aliud MISERABILE. Illud iam
scripsimus. Hoc est, si quis ob incendium, ruin-
fragium, adeoque vrgente calamitate publica vel p-
quid deponit. Sane enim cum duplo turpius sit
addere afflictionem, leges etiam ex hoc deposi-
dunt actionem in duplum, si vllo modo dolus

elluceat. Singulare quoque est depositi genus SEQVESTRVM. Differt enim ab aliis, 1) quod alias consentientes & olentes deponamus, quum sequestratio contra nobis inuitis fit. 2) Quod depositum locum habeat in rebus omnibus mobilibus: sequestrum tantum in litigiosis, & immobilibus quoque, imo & aliquando in hominibus. Elegans sane casus l in *cap. 14. X. de sponsalibus*, quod sponsa, quae bina sponsalia fecit, vrgente priore sponso & durante lite, in monasterio vel apud honestam matronam sequestranda sit, e posterior eius pudicitiae struat insidias. 3) Depositum l gratuitum: sequestratio, quia cum onere administrationis coniuncta est, etiam salarium admittit. Sed facile patet, hic sequestrationi ordinarie non esse locum. Ea enim fieret, vt reus priuaretur beneficio possessionis, quae vsque ad m iudicatam penes illum esse debet. Admittenda ergo est ntum tribus casibus, extra illum, quem iam ex *Cap. 14.* . *de sponsal.* vidimus. Nempe (a) si immineat periculum gae, & res sit mobilis, (b) si metus sit armorum vel (c) lapidationis bonorum. Et hinc etiam in iure publico mame odiosum habetur, si imperator prouincias dubiae sucsionis sequestrare debet, ceu exemplo successionis Juliansis constat, cuius nota satis historia est.

§. DCCCXIIII—DCCCXVII.

Nihil ergo iam difficultatis habent actiones ex his negos ortae. Vocatur actio *depositi*, quia est ex contractu minato. *Directa* competit deponenti ad rem recipienm: *contraria* ad indemnitatem. Ita & *sequestraria*, quae sequestro nascitur, competit victori aduersus sequestrem rationes reddendas & rem restituendam: contraria seque aduersus victorem ad indemnitatem. Ceterum id singue habet actio depositi, quod nec exceptio dominii, nec retentionis, nec compensatio aduersus illam locum hait, praeterquam vno casu, si impensas fecerim in rem positam. Tunc enim eam retinere possum, donec imnsae restitutae sint. Et hinc esse docent eruditi quod Digestis ante Tit. de deposito tractetur materia de compensa-

pensatione, quia illa in omnibus anterioribus contractibus, non autem in deposito, locum habeat.

§. DCCCXVIII. DCCCXVIIII.

Superest vltimus contractus realis, nempe PIGNVS. Vocabulum autem hoc triplicem in iure significationem habet. Modo enim *ipsam oppignoratam rem* denotat, modo *contractum*, quo constituitur pignus, modo *ius in re oppignorata*, quod creditor post traditionem habet. Si pignus consideratur tamquam ius in re, nascuntur inde actiones reales *Seruiana* & *quasi-Seruiana* s. *hypothecaria*, quae dantur aduersus quemcumque possessorem ad possessionem istius pignoris accipiendam. Et ita vocabulum pignoris sumitur in *L. 20. ff.* Si autem de contractu accipitur; id quod fit in *Lib. 13. ff.* actio inde nascitur *pignoratitia*, quam soli inter se habent debitor & creditor. Et de hoc contractu iam agimus, dicimusque, quod sit *contractus realis, quo res a debitore creditori datur in securitatem crediti ea lege, vt soluto debito res in specie restituatur.*

§. DCCCXX.

Definitionem hanc illustrauimus occasione axiomatum; quorum 1) est, pignori dari possunt res omnes, quae securitatem praestant. Praestant autem securitatem, quae habent pretium. Vnde facile patet, res sacras aliasque extra commercium positas oppignorari non posse. 2) In hoc contractu sola possessio naturalis transfertur. Quod ius plane discedit a veteri germanico, quo creditorem ad tempus factum esse dominum, primus docuit Schilterus ad *Tit. de pign. act.* 3) Contractus hic in vtriusque commodum initur, & in creditoris quidem, quia iste securus praestatur, in debitoris autem, quia tanto facilius inuenit pecuniam.

§. DCCCXXI.

Ex primo axiomate inferimus, omnes res oppignorari posse; *incorporales* aeque ac *corporales*, modo in commercio, ~~nec~~ litigiosae sint. Oppignoratio enim est species alienationis: res litigiosae autem alienari nequeunt. Et h

fa

rile patet, cur maritus nec fundum dotalem possit oppi-
iorare, consentiente licet vxore. Notum enim est, eum
a alienare posse consensu vxoris, *pr. Inst. quibus alien. lic.*
l non. Nimirum videri possit, res etiam alienas posse
pignorari. Sed id intelligendum, si dominus consentiat;
ias enim huic semper ius erit rem a quocumque possessore
udicandi.

§. DCCCXXII.

Ex secundo axiomate inferimus, 1) creditorem pignore
i non posse, nisi accesserit PACTVM ANTICHRETIVM,
iod est pactum, quo creditori vsus pignoris loco vsurarum
nceditur. Sed hoc pactum adiectum ideo molestum est
editori, quia tenebitur ad rationes reddendas fructusque
stituendos, quos vltra vsuras legitimas percepit, ne vsura-
a prauitas admittatur. Hinc suadent quidam, potius domi-
ium cum pacto retrouenditionis in creditorem esse trans-
rendum. Et sane sic liberabitur ab illo onere reddendarum
tionum, sed maiore premetur, nempe vt casum in se sus-
ipere teneatur. Interim tamen hoc tenendum, non omni-
m fructum reddendas esse rationes, sed tantum certo-
im, quorum quotannis eadem est quantitas. 2) Ex eo
xiomate discimus differentiam inter pignus & hypothecam.
ignus est contractus, hypotheca pactum praetorium: il-
id cum traditione coniunctum est, haec sine traditione
ibsistit. Quod ad reliqua attinet, ius in re ex pignore &
ypotheca idem nascitur.

§. DCCCXXIII.

Denique ex tertio axiomate vna fluit conclusio, eaque
acillima. Nempe, vtrumque contrahentem sibi inuicem
eneri ad culpam leuem. Equidem grauiter olim obstare
isa est *L. 13. §. 1. ff. de pign. act.* vbi Vlpianus: *Venit autem*
n hac actione & dolus & culpa, vt in commodato: ve-
it & custodia, vis maior non venit. Sed hanc legem vna
nutata littera in integrum restituit Cl. Noodt. Pro *vt* enim
egit *at*, & sic sensus erit: *Venit in hac actione & dolus &*
ulpa: at in commodato venit & custodia. Vis maior non

 venit.

venit. Ceterum vnico tantum casu, quo creditor pro auctoritate occupauit, ad culpam leuissimam tenetur, *L. D. de pignorat. act.*

§. DCCCXXIIII—DCCCXXVI.

Supersunt actiones, quae ex hoc contractu fl... Vtraque dicitur *pignoratitia*, quia nominatus hic co... ctus est. Est vero vel directa vel contraria. Illa datur ... bitori, sed non nisi soluto debito: haec creditori, sed ... tuto pignore. Illa petitur restitutio pignoris & praest... culpae: hac, vti in omni actione contraria, indemni...

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCXXVII. DCCCXXVIII.

Absolutis contractibus realibus sequuntur VERBALES, i... quibus ad producendam obligationem nihil requiri... praeter verba sollemnia. Vnum esse huiusmodi contract... vulgo docent, idque hodie dubio caret: sed olim erant tres... pulatio, dotis dictio & promissio iurata operarum patro... facta. De stipulatione mox dicemus. DOTIS DICTIO e... sollemnis declaratio soceri, quantum dotis daturus sit, qu... sequebatur acceptatio generi. Clare hoc docet exempl... in scholio ex Terentii *Andria Act. V. Scen. VI. v.* 4... vbi, cum Chremes dixisset, dos, Pamphile, est decem ... lenta, & Pamphilus respondisset, accipio, Donatus Scho... liastes addit, *nisi dixisset, accipio, dos non esset. D... enim ab acceptatione confirmatur, nec potest datum ... id, quod non sit acceptum.* Ex quo facile patet, quom... do dotis dictio a donatione & promissione differat. D... tur enim dos, dum deponebatur apud auspices: prom... batur autem per veram stipulationem, *Antiqu. Rom.* ... *L. I. Tit. 7. §* 4. *Promissio operarum iurata* in eo consi... quod seruus non prius manumitteretur, quam promitte...

iura...

iurato, ſe poſt manumiſſionem patrono certas operas fabriles, dona & munera praeſtiturum. Jurato autem promittebat, quia inter dominum & ſeruum ſtipulatio intercedere non poterat: & tunc praetor ſeruum non addicebat liberum per vindictam, niſi denuo promiſiſſet. Sed & dotis dictio & promiſſio operarum ab vſu receſſerunt, adeoque tantum de ſtipulatione dicendum erit.

§. DCCCXXVIIII.

Stipvlatio a ſtipulo, i. e. firmo, dicitur, quia eſt communis modus omnes obligationes confirmandi. Definitio eius hoc §. tradita eſt faciliima. Eſt enim contractus verbalis, quo aliquis interrogando alterum congrue reſpondentem obligat ad aliquid dandum vel faciendum. Ex qua definitione patet, eſſentiam huius contractus conſiſtere in interrogando & reſpondendo. Qui interrogat, dicitur *ſtipulari*, qui reſpondet, dicitur *ſpondere* vel *promittere*, vnde vocabula *ſtipulatoris* & *promiſſoris*, & ipſe contractus etiam *ſponſus* adpellatur.

§. DCCCXXX. DCCCXXXI.

Sequuntur iam diuiſiones. Stipulatio vel *certa*, vel *incerta* eſt. Nam certum dicitur promittere, qui promittit ſpeciem vel quantitatem: incertum autem, qui ita promittit, vt, quid, quale, quantum in ſtipulatione ſit, non adpareat, *L. 75. pr. ff. de verb. obl.* & id contingit, quoties vel genus vel factum promiſſum eſt. Deinde ſtipulationes vel *pure* fiunt, vel ſub *conditione*, vel *in diem.* Sed cum haec iam ex materia de legatis nota ſint, ea, quae ibi dicta ſunt, hic non repetimus.

§. DCCCXXXII. DCCCXXXIII.

Potius progredimur ad axiomata de ſtipulationibus; quae in duobus ſequentibus §§phis traduntur. 1) Vbi conditio poſſibilis adiecta, dies nec cedit nec venit, niſi exiſtente conditione: vbi pure promiſſum, dies & cedit & venit ſtatim. Axioma in ſe facile. Conditio enim rem ſuſpendit. Si non adeſt conditio, nec effectus promiſſionis ſuſpendi poteſt. Attamen poſterior axiomatis pars ciuiliter intelligenda;

genda; vt promittenti tantum superſit ſpatii, vt de re comparanda laborare poſſit. 2) Conditio impoſſibilis ſtipulationem vitiat. Rationem huius axiomatis iam ſupra dedimus, §. 549. * quia, qui conſentit in eiusmodi conditionem, aut inſanire aut iocari videtur. 3) In promiſſione ex die, dies cedit, ſed non venit niſi veniente die. Nec tamen ideo vſurae ob moram debentur, niſi ſpeciatim ſint promiſſae, quia hic contractus eſt ſtricti iuris. 4) Si ad diem promiſſum, veluti vsque ad 10. annos, obligatio ſtricto iure perpetua eſt, ſed eliditur tamen exceptione doli mali. Ratio eſt, quia in contractibus ſtricti iuris pacta adiecta non inſunt contractibus, ſed tantum producunt exceptionem. 5) Dies incertus, de quo neſcimus, an exſtiturus ſit, pro conditione habetur. Aeque enim res ſuſpenditur ab incerto euentu, ac ſi ſub conditione ſit promiſſum. Quid enim intereſt, ſiue dicas, dabo 100, quo die conſul eris, ſiue, dabo 100, ſi conſul eris? 6) Exiſtens conditio in contractibus retrotrahitur ad principium, ſecus in legatis. E. g. ſi quis promiſerit filiofamilias 100. vbi vxorem duxerit, centum illi quoad vſumfructum patri adquirentur, quamuis filius vxorem ducens emancipatus ſit. 7) In ſtipulatione requiritur congrua reſponſio. Ergo non valet, ſi aliud reſponſum, aliud rogatum, vel ſi in reſponſione aliquid adiectum, de quo non fuerat interrogatum. 8) Conditio negatiua ſuſpendit promiſſum vsque ad mortem. E. g. ſi quis ſibi ſtipulatus ſit 1000. in caſum, ſi religionem non mutauerit, nihil accipiet, quoad vixerit, quia prius non conſtat, an religionem non ſit mutaturus, §. 4. *Inſt. h. t.* In legatis autem aliter ſeſe res habebat ob cautionem Mucianam, quae ab herede vel legatario exigebatur. Sed ea cautio ſolum ad vltimas voluntates pertinet. 9) Ex ſtipulatione ſpes etiam ad heredes deuoluitur. Hinc ſi mihi promiſſum, ſi nauis ex India redierit, & ego moriar ante hanc conditionem exiſtentem, heredes mei exiſtente conditione petere poſſunt. Sed id cur in legatis ſecus ſe habet? Quia legatarius ante mortem teſtatoris non habet ius quaeſitum, quod deuoluere ad heredes poſſet: ſtipulans autem tale ius omni-

no

no habet ex consensu. Vnde spuria est, quam nonnulli adferunt, ratio, quasi minor sit adfectio erga heredem, quam erga stipulatorem. 10) Alium obligare promissione sua vel alii stipulari nemo potest, § 15. *Inst. de inutil. stipul.* Ratio est, quia inuenta est stipulatio ad confirmandas obligationes, §. 829: stipulatio autem nulla vel obligatio personam egreditur, nec obligationem vel actionem ratione tertii producit, §. 768.

§. DCCCXXXIIII. DCCCXXXV.

Quaeritur iam porro, quae ex hoc contractu actio nascatur? Resp. Cum & hic contractus nominatus sit, non potest non actio *ex stipulatu* dici. Equidem vulgo, ex male intellecto *princ. Inst. h. t.* dicunt, si certi agatur, actionem vocari *condictionem certi*, sin incerti, *condictionem ex stipulatu*. Sed vnusquisque videt, ex stipulatu agi, siue certi siue incerti agatur, & has tantum esse adiectiones differentiae caussa. Instituit ergo hanc actionem stipulator eiusue heres aduersus promissorem eiusue heredem ad rem vel factum praestandum, non autem ad vsuras; quae, vt diximus, ex contractu stricti iuris non debentur, nisi speciatim promissae.

§. DCCCXXXVI. DCCCXXXVII.

Quum ergo haec actio etiam ad factum praestandum detur, elegans hic nascitur quaestio, an verum sit, quod vulgo dicunt, promissorem facti non cogi posse ad illud praestandum, sed liberari praestando id, quod interest? Ita sane omnis sentit ICtorum turba, dissentiunt pauci sed boni, puta Cuiacius, Corasius, Huberus, & Thomasius; qui singularem ea de re dissert. edidit. Vulgo nimirum prouocant ad *L. 72. de V. O. L. 13. §. fin. de re iud. L. 72. §. 2. de cond. & demonstr. & L. 2. ff. de lib. hom. exhibend.* Sed qui hos textus inspexerit, statim deprehendet, ibi non promissori hanc facultatem concedi, vt liberetur praestando id, quod interest: sed stipulatori ibi dari arbitrium, factum velit vrgere, an petere id, quod interest. Porro obiiciunt, Iustinianum in §. *vlt. Inst. h. t.* commendare stipulatori facti, vt-

vt poenam conuentionalem ſimul ſtipuletur. Sed id non ſit ideo, quia ad factum nemo poſſit cogi, ſed quia plerumque incerta facti aeſtimatio eſt, adeoque & probatio difficilis, ſi agere velit ad id, quod intereſt.

§. DCCCXXXVIII.

Quaeritur adhuc, an ſtipulationum hodie adhuc vſus ſit? Sunt, qui negant, & recte quidem. Sed dum allegant pro ratione *L. 10. C. de contr. ſtip.* inde probaturi, iam Leonem imp. ſtipulationem ſuſtuliſſe, egregie falluntur. Fuit ſane ſtipulatio & Juſtiniani temporibus adhuc vſitatiſſima, & Leo ſtipulationem non ſuſtulit, ſed verborum anxiam ſubtilitatem, e. g. vt latine roganti etiam iam poſſit graece reſponderi. Alia ergo ratio eſt, cur hodie ſtipulationes tam raro audiamus, quia nimirum ex inſtitutis gentium originis Germanicae omnia pacta nuda animo deliberato inita producunt obligationem.

TIT. XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXVIIII.

Doctrina, quae iam ſequitur, eſt ſubtilior, & tamen pragmatica. Agimus enim *de* CORREALI OBLIGATIONE. Quae quid ſit, faciſſime intelligetur, ſi primo attendamus ad regulam, & deinde ad exceptionem.

I.) Regula talis eſt: *Quando duo vel plures ſe obligant, ſinguli obligantur pro rata, &, ſi duobus vel pluribus promittitur, ſingulis debetur pro rata.* Hinc e. g. ſi ego & frater promiſimus 100, ſinguli debemus 50: &, ſi mihi fratrique 100 promiſſa ſunt, ſingulis etiam debentur 50. Nimirum obligatio inter plures promittentes & ſtipulantes ipſo iure diuiſa eſt. Et ita ſe habet regula.

§. DCCCXL. DCCCXLI.

Sed haec regula patitur II.) exceptionem, niſi obligatio

ſit

correalis, quia tunc ſinguli ſolidum debent, & ſingulis
etur ſolidum. Si ergo quaeramus, quinam ſint *rei* vel
rei, reſpondetur, quicumque vel in ſolidum promittunt,
ſibi in ſolidum ab alio ſtipulantur. Si in ſolidum pro-
ittunt, dicuntur *rei promittendi.* E. g. Titius & Seius
omittimus ambo pro vno, & vnus pro ambobus, adeo-
e ſinguli in ſolidum, nos ſoluturos 100. Sin duo ſibi ſti-
lantur rem eamdem in ſolidum, dicuntur *rei ſtipulandi.*
g. ego promitto Titio & Seio ambobus tamquam vni,
vni tamquam ambobus, adeoque ſingulis in ſolidum, me
urum 100. Quaeri ſolet, cur vterque hic dicatur reus,
m tamen a ſtipulante nihil petatur, ſed a promittente?
reſpondeo, reum hic non dici eum, vnde petitur, ſed
ſonam contrahentem. Jam vero ſtipulans & promittens
ntrahunt. Origo vocabuli eſt a *re*, vti obſeruauit Fe-
s in voce *reus*, & hinc patet, cur contrahentes rei di-
itur, quia conſenſerunt in eamdem rem tradendam &
eſtandam.

§. DCCCXLII — DCCCXLIIII.

Vidimus, quinam ſint rei: diſpiciendum iam porro,
omodo correalis obligatio contrahatur? Reſpondemus,
e Romano, quia pacta nuda non obligabant, ita aliter
i non potuiſſe, quam per ſtipulationem. Hinc correi
mittendi erant, qui ad eamdem interrogationem con-
e reſpondebant, & duo rei ſtipulandi, qui eamdem in-
rogationem fecerant. Prioris caſus elegans exemplum
lauti *Trinum. Act. V. Sc. 2. v. 39.* adduximus. Juue-
ibi ſibi ſtipulatur ſponſam & dotem, adeoque interro-
: Iſthac lege filiam tuam ſponden' mihi vxorem dare?
ondent duo. & quidem primo Callicles, ſpondeo, po-
Charmidas, & ego ſpondeo idem hoc. Ergo Callicles
harmidas erant rei promittendi. Jam fingamus, ſpon-
interrogaſſe ſocerum, tunc promittis dotem mille aure-
m? huncque reſpondiſſe, promitto; poſtea autem &
ſi patrem rogaſſe idem hoc, tunc & mihi dabis iſtos
e aureos, & ille reſponderit, dabo: tunc pater & filius
erunt

erunt duo correi stipulandi. Sed quum hodie omnia pa[illegible] etiam nuda, producant obligationem validam, per se pa[illegible] istis stipulationum ambagibus non esse opus, sed suffic[illegible] formulas: Einer für alle, alle für einen.

§. DCCCXLV. DCCCXLVI.

Haec de definitionibus correorum, & de modis in[illegible] ducendae obligationis correalis. Proximum est, vt [illegible] cta videamus. Horum 1) est, vt singuli teneantur in [illegible] dum, i. e. vt necesse non sit, vtrosque a me conueniri, sed h[illegible] beam arbitrium agendi contra alterutrum, ab eoque [illegible] summam petendi. 2) Vt vno soluente alter liberetur, qu[illegible] uis vterque debeat solidum: non tamen vni bis solidum [illegible] betur, & hinc si semel, quod debebatur, consequutus est, n[illegible] lum amplius ius agendi habet. 3) Vt non gaudeant co[illegible] beneficio diuisionis. Haec thesis probe notanda, quia v[illegible] go dissentiunt ICti, & in his Dn. Ludouici in *Doctrina P[illegible] dectarum h. t.* Et quidem prouocant ad eumdem textu[illegible] *Nou. 99. c. 1.* quem hic allegauimus, vbi dicitur, & corr[illegible] diuisionis beneficium habere. Sed si istum introspiciam[illegible] ibi agitur de casu, vbi correi simul pro se inuicem fide[illegible] serunt. Tunc vero tamquam fideiussores hoc benefici[illegible] habent, non autem tamquam correi, siquidem hunc in[illegible] nem inuenta est obligatio correalis, ne inter promitten[illegible] diuisa esset obligatio. Ita recte post Cuiacium & alios n[illegible] exponit b. Huberus in *Praelect. Inst. ad h. t.* 4) Vt co[illegible] stipulandi singuli possint exigere solidum. Ergo si m[illegible] & fratri in solidum debeantur 100, & ego totam istam [illegible] mam petam: alter non potest excipere, tantum mihi h[illegible] deberi, debetur enim solidum. 5) Vt inter correos stipu[illegible] sit ius praeuentionis, adeo, vt, si quis prior egerit, alter de[illegible] non possit agere, quia promittens tantum simplum debet[illegible]

§. DCCCXLVII.

Posset aliquis quaerere, si vnus ex correis solidum consequutus: quam actionem tunc habeat alter ad par[illegible] secum communicandam? Resp. Distinguendum est, [illegible]

ocii isti correi stipulandi, an non sint. Priore casu inter se gunt actione *pro socio*. quippe quae competit ad damnum klucrum communicandum. Posteriore casu nullam habent actionem. *Non mandati*, quia iste non pro alio egit, sed pro se ipso, quum sibi solidum deberetur. Nec *negotiorum gestorum*, quia suum, non alienum negotium gessit. Nec denique *ex stipulatu*, quia illa stipulatio non intercessit inter orreos, sed inter eos & debitorem. Ex quo per se patet, ure Romano actionem nullam superesse: superesse tamen x moribus implorationem officii iudicis, ne alter cum alterius damno locupletetur. Et ita haec res expresse decisa st in *L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.*

TIT. XVIII.

)E STIPVLATIONIBVS SERVORVM.

§. DCCCXLVIII. DCCCXLVIIII.

'n hoc titulo nihil occurrit, quod non iam notum nobis esse debeat ex titulo *per quas personas nobis adquiratur*. osuimus ibi principium, adquiritur nobis per res nostras. um ergo in classe rerum nostrarum & serui sint, sequitur, & stipulatione sua sibi nihil, domino omnia adquirant. t ex hoc fundamento iam perspicuae sunt conclusiones. 1) ruus stipulando adquirit domino, siue sibi, siue domino, ie impersonaliter, siue cum seruo stipuletur. Impersonaer autem stipulatur, si dicit, dabunturne 100? Semper ud promissum lucro cedit domino, quia seruus nihil proii habere potest. 2) Seruus communis stipulando adqui omnibus dominis pro rata dominii, & hinc, si vnus hat sextantem dominii, alter deuncem, eadem proportione am summa promissa inter eos diuiditur. Exceptus tamen casus, si seruus vni dominorum in specie, eius iussu stilatus sit. 3) Seruus hereditarius adquirit hereditati. lamuis enim hereditas iacens sit nullius, fingitur tamen,

illam repraesentare personam defuncti, adeoque & illi a-
quiri per seruos.

§. DCCCL.

Haec regula: sequitur exceptio, eaque vnica, si se-
uus factum sibi stipulatus sit. Tunc enim non debetur d-
mino, sed seruo, §. 2. *Inst. h. t.* Et hinc si quis promi-
se tondere semper velle barbam serui, non ideo vrgere p-
test dominus, vt suam barbam tondeat. Ratio est, q-
hic agitur de adquaestu, i. e. de lucro, quod domino per se-
uum adcrescit. Qui vero fieri quid stipulatur, non captat l-
crum, sed commoditatem, ergo id non potest domino cede-

§. DCCCLI.

Jam vbi de vsu huius tituli hodierno quaeritur, pau-
monendum est, eius non adeo magnum, imo potius nu-
lum esse vsum. Serui enim nostri si mercenarii sunt, no-
tantum adquirunt per operas suas, quas conduximus, no-
autem per stipulationes. Sin proprii s. adscriptitiae co-
ditionis sunt, tunc nobis quidem debent censum, oper-
maritagium, mortuarium s. praecipuum ex hereditate, no-
autem aliud. Ergo quidquid praeterea adquirunt per sti-
lationem, id sibi adquirunt, §. 85.

TIT. XVIIII.

DE DIVISIONE STIPVLATIONV-

§. DCCCLII. DCCCLIII.

Supra vidimus varias diuisiones stipulationum, §. 830. se-
sed iam vna superest, quae speciali hoc titulo conside-
tur. Aliae enim sunt stipulationes PRAETORIAE, quas e-
officio praetor exigit: aliae JVDICIALES, quae ex offic-
iudicis pedanei proficiscuntur: aliae COMMVNES, quas t-
praetor tum iudex potest exigere: aliae denique CONVE-
TIONALES, quae inter priuatos pro arbitrio interce-
Conuentionalium innumerae possunt esse species. Na-
supra diximus, nullum intercedebat negotium neque c-

nis, neque locationis, neque dotis, neque quidquam aliud, ui non accedere consueuerunt stipulationes, tamquam prae- ipuum reliquarum obligationum fundamentum. Id quod xemplis sexcentis demonstrauit Barnab. Brisson. *de formu- is Rom.* Tres autem priores singulare accipiunt nomen, ocanturque *cautiones*, de quibus iam ex instituto agendum.

§. DCCCLIIII.

Prima cautio praetoria est DAMNI INFECTI. Dicitur item damnum infectum eo sensu, quo dicere solemus, ictum infectum fieri nequit, i. e. nondum factum. Cau- o haec locum habet eo sensu, si vicini aedes ruinam mi- entur, adeoque mihi inde damnum immineat. Tunc sa- : nondum habeo actionem, quia nihil damni sensi: pos- im tamen exigere cautionem, quod, si ruina sequuta sit itra certum tempus, mihi omne damnum resarcire velit. ic ergo obseruandum, 1) semper definiendum esse cer- im tempus, e. g. 10. annos, ne, dum in infinitum cauere bet, alterum sine ratione oneret. Elapso tamen tempo- :, si adhuc videatur periculum imminere, repetenda erit ipulatio. 2) Si alter cauere nolit, fieri posse immissio- :m in istas aedes, sed saltim ex primo decreto, sc. vt iste sistat illis aedibus, donec intra certum tempus cauerit.) Si & tunc tergiuersetur, locum esse immissioni ex se- indo decreto, adeo vt domus vendatur, & domino pre- im restituatur.

§. DCCCLV.

Proxima est Cautio LEGATORVM NOMINE, qua opus l, quoties testator alicui legata vel fideicommissa relinquit diem aut sub conditione. Quum enim vtroque casu dies ondum veniat, imo priore ne quidem cedat; facile con- igere posset, vt interea heres vel bonis labatur, vel alia cogitet, quo minus legatum praestet. Vt ergo legata- is vel fideicommissarius certus sit ratione legati vel fidei- mmissi sibi debiti: ab herede exigere potest cautionem, od legata vel fideicommissa die veniente praestiturus sit; mque cautionem praetor iubebit praestari. Vnde cautio

 haec

haec legatorum nomine praetoria est. Add. *L. 114. §. 1*
ff. de legat. 1. & tot. tit. ff. vt. leg. nom. cau.

§. DCCCLVI.

Hae erant praetoriae stipulationes. Sequuntur IVDICIALES, quas olim non praetor aut alius magistratus, sed iudex pedaneus praestari iubebat. Talis est cautio de DOLO MALO, qua opus est, si quando de re restituenda litigatur e. g. instituta rei vindicatione vel condictione furtiua. Tunc enim si durante iudicio adpareat, possessorem male re vti, eamque ita deteriorem reddere, vt postea non rem integram, sed eius veluti cadauer restituere posse videatur: iudex pedaneus, exigente actore, iubebat caueri, rem sine dolo malo & corruptione restitutum iri, si sententia contra possessorem ferretur, *L. 20. L. 54. ff. de rei vind. L.* [illegible]
ff. de pign. act.

§. DCCCLVII.

Eiusdem generis est cautio de PERSEQVENDO SERVO QVI IN FVGA EST. Eius vsus triplex est. Nam 1) si quis hominem vi alteri extorserit, eumque iussus a iudice restituere, eum fugisse, dicat: non solum ad aestimationem praestandam condemnatur, verum etiam cauere iubetur, se seruum istum fugitiuum cum cura persequuturum, *L. 14. §. 1*
ff. quod met. caussa. 2) Si quis legatum seruum legatario ideo negat, quod eum fugisse dicat. Tunc enim heredem iudex iubet seruum persequi, & quidem suis sumtibus, & cauere, id futurum esse, *L. 39. L. 69. §. vlt. ff. de leg.*
3) Si maritus ab vxore seruum dotalem accepit, isque soluto matrimonio restituendus fugisse dicatur. Tunc enim cauet maritus, se illum viri boni arbitratu persequuturum & restituturum, *L. 25. §. 3. ff. solut. matr.*

§. DCCCLVIII.

Denique iudicialis est cautio *de* PRETIO RESTITVENDO, interponenda, quoties res ipsa restitui nequit, & aestimatio s. pretium non statim repraesentatur, *L. 25. §* [illegible]
fam. ercisc. Imo sunt & aliae, veluti de re absente in[...]

re[...]

nda & exhibenda, *L. 17. ff. ad exhib.* de indemnitate aestanda, *L. 19. L. 58. ff. de rei vind.* de solutione cer- loco & tempore praestanda, *L. 4. §. 1. ff. de eo, quod cer- loco.*

§. DCCCLVIII.

COMMVNES esse diximus stipulationes, quae aeque a aetore ac iudice iubentur interponi; & tales hoc §. binae feruntur I. *Cautio, rem pupilli saluam fore;* quam prae- int tutores legitimi, & a minoribus magistratus dati, non stamentarii, quorum fidem testator probauit, nec dati a agistratibus maioribus, quia horum inquisitio pro cautio- cedit. Qua de re supra §. 279. actum. Sed iam quae- ur, quando hanc cautionem exigat praetor, & quando ndem iniungat iudex? Resp. Praeter eam vrget, quoties tor initio constituitur, quamuis nulla lis eo nomine orta . At iudex pedaneus tunc demum caueri iubet, si e. g. tor pupillum conueniat actione tutelae contraria, & pupil- s obiiciat ei, quod numquam satisdederit, rem saluam fo- . Tunc adhuc cauere iubebitur, *L. 13. pr. ff. de tut. dat.* *Cautio* DE RATO. Eam procurator praestat, sed non nnis; vnde haec tenenda distinctio. Aut procurator pla- nullum mandatum habet, nec verum, nec praesumtum. unc plane non admittitur, quia est falsus procurator, et- msi cautionem praestare velit, *Tit. ff. de eo quod fals. tut. d.* Aut habet procurator mandatum verum. Tunc nul- plane oneratur cautione. Aut habet mandatum verum idem, sed mancum, vel praesumtum tantum. E. g. si aritus pro vxore, filius pro patre agat, tunc admittitur utio REM RATAM HABITVRVM DOMINVM, *tot. tit. ff. n rat. hab.* Quod si ergo haec cautio ante litis contesta- nem exigitur, erit praetoria: si post L. C. erit iudicialis, eoque recte inter communes habetur.

§. DCCCLX. DCCCLXI.

Denique sequuntur cautiones vel stipulationes CONVENTI- ALES, quarum fere innumeras species esse, monuimus. Sti- latio enim erat commune negotiorum omnium firmamen- n, & hinc nullus temere contractus inibatur, quin acce- deret

deret ſtipulatio. Hinc ſtipulationibus firmabantur emtiones, *L. 7. §. vlt. ff. de contr. emt.* Plautus *Epid. Act. III. Scen. IIII.* Imo nemini ignotae ſunt ſtipulationes aedilitiae, quae omnibus omnium rerum emtionibus accedebant. E. g. rem ſanam eſſe; equum eſſe, viuere, (i. e. edere, bibere,) vt oportet, *L. 11. §. 4. ff. de act. emt.* ſeruum eſſe ſanum, non furem, fanaticum, fugitiuum, noxa ſolutum, &c. Eodem modo ſtipulationes accedebant locationibus, *L. 58. §. 1. ff. locat.* mutuo, de vſuris vel poena conuentionali praeſtanda, *L. 3. C. de vſur. L. 15. ff. de nouat.* denique ſponſalibus, litterarum obligationibus, nouationibus, acceptilationibus acceſſiſſe ſtipulationes, iam aliis locis monitum. Ex inſtituto hoc docuit, exemplaque magno ac fere ſtupendo labore vndequaque conquiſita dedit plena manu ICtus eruditiſſimus Barnab. Briſſonius *de form. lib. 6.* fere toto. Ceterum hodie multa aliter ſe habent, ex quo pacta & ſtipulationes eiusdem efficaciae eſſe coeperunt, & inter praetores quoque ac iudices omnis ſublata eſt differentia. Hinc enim eſt, 1) quod hodie omnes ſtipulationes vel iudiciales ſunt, vel conuentionales; 2) quod cautiones non amplius per ſtipulationem, ſed & per nudam repromiſſionem chirographumue praeſtantur. Immo & 3) multae hodie cautiones plane ceſſant, quia promtior quam olim eſt executio.

TIT. XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCLXII.

Inutiles vocantur ſtipulationes, quae effectu carent, quemadmodum eodem ſenſu & legata & fideicommiſſa vocantur inutilia. Contingit id autem ob tres cauſſas. 1) Ob perſonas contrahentium, ſi iſtae promittendo ſe obligare nequeunt, §. 863. 866. 2) Ob res, quae in ſtipulationem deducuntur, veluti ſi illae non ſint in commercio, vel arbitrio ac diſpoſitioni noſtrae haud ſubſint, §. 867-868. 3) Ob formam ſtipulationis non obſeruatam, §. 869-871.

§. DCCCLXIII.

§. DCCCLXIII. DCCCLXIIII.

Ob qualitatem personarum non possunt non variae stipu-tiones esse inutiles. Nam 1) *qui consentire nequeunt, ii ec possunt stipulari nec promittere.* Quomodo enim con-actus intelligeretur sine consensu? Inde vero per se patet,) nec infantes, nec furiosos, nec mente captos, nec sur-os & mutos, quorum coniunctum est vitium, vel stipula-vel promittere posse. Sine consensu enim nec stipulatio ec promissio intelligitur. (b) Pupillos infantia maiores ipulari quidem posse etiam sine tutoris auctoritate, non au-m promittere. Dum enim promittunt, se obligant, adeo-ue conditionem suam reddunt deteriorem. Contra vbi sti-ulantur, alius ipsis obligatur, adeoque eorum conditio fit me-or, §. 251. Hic incidit quaestio momentosa, an pupil-s & minor saltim obligentur naturaliter? Plerique aiunt, & ipillum & minorem tantum naturaliter obligari, nec ciui-s obligationis capacem esse vtrumque. Sed quamuis id de ipillo sit verissimum, minores tamen vere & ciuiliter obli-ari, ex instituto docuit V. A. Zach. Huberus in *Diss. phil. rid. B. diss. de oblig. pub.* Et sane (α) dum in *L. 101. ff. V. O.* dicitur, *puberes sine curatorum consensu posse ex ipulatu obligari*: quis neget, quaeso, eo loco non intel-gi obligationem naturalem, sed ciuilem? Ex stipulatione ne non naturalis, sed ciuilis obligatio nascitur. (β) Nec iud fluit ex *L. 43. de O. & A. L. 9. §. 4. ff. de iureiur.* bi ICtus minores iusiurandum deferre posse ait; id quod emo potest, nisi qui liberam disponendi obligandique se cultatem habet. (γ) Id patet ex eo, quod minores re-ituuntur in integrum. Quid vero opus esset restitutione, si bligati non sunt ciuiliter & cum effectu? 2) Alterum, uod hic notamus, axioma est, omnem stipulationem duas ersonas requirere, vnam stipulantem, alteram promitten-m. Est enim stipulatio contractus: contractus, duorum l plurium in idem placitum consensus. Ex eo vero pro-o alueo fluit, (a) non subsistere stipulationem inter patrem filium, quippe qui iuridice vna persona sunt, non duae, 139. 6. (b) nec inter dominum & seruum, inter quos

itidem est vinculum potestatis. Et quidem quum seruus iure Romano plane non sit persona: per se patet, multo minus dominum & seruum inter se agentes pro duabus personis haberi posse. (c) Id denique obseruatu dignissimum, quod ne quidem duo fratres in eiusdem patris potestate constituti inter se stipulari possint; ceu expresse id negatur in *L. 38. ff. de condict. indebiti.* Quamuis enim hic sint duae personae, tamen, quia filiifamilias nihil habent proprii, sed omnia iure veteri sunt patris: perinde est, si frater a fratre stipulatur, ac si pater a se ipso stipularetur. Nam quae frater se daturum promittit, sunt patris, & quae alter frater adquirit stipulando, ea adquirit patri.

§. DCCCLXV. DCCCLXVI.

3 Tertium axioma est: *nemo alii quam sibi potest stipulari.* Ratio huius axiomatis haec redditur §. 19. *Inst. h. t. Inuentae enim sunt stipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris.* Sed ne opus quidem est, vt eo prolabamur. Sufficit, si dicamus, id ex ipsa natura obligationis fluere. Obligatio enim est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, §. 768. Et ex ea definitione proxime sequitur, vt obligatio personam non egrediatur, ibid. Si personam non egreditur: nec potest quis agere ex stipulatu, nisi qui stipulatus est; adeoque nemo nisi sibi ipsi stipulari potest. Q. E. D. Jam inde facile intelliguntur axiomata. a) Pater ne filio quidem stipulari potest, nisi heredi, *L. 17. §. 4. L. 33. ff. de pactis.* Quamuis enim huiusmodi stipulatio vtilis sit patri stipulanti, non prodest tamen filio, quia is viuo patre nihil adquirit. At prodest filio heredi, quia tunc in ius defuncti succedit. b) Si quis copulatiue sibi & Titio stipulatus est, pro parte tantum stipulantis valet stipulatio. Alter enim ius nullum habet ex tertii stipulatione, §. 4. *Inst. h. t.* c) Sin quis sibi aut Titio, disiunctiue, est stipulatus, stipulatio valet eatenus, vt quidem promittens soli stipulatori obligetur, eius tamen arbitrio sit, illi an Titio soluere malit. Est haec

en

egula interpretationis: *verba ita interpretanda sunt, vt um inueniant.* Potest autem huiusmodi stipulatio inue- exitum, si fingamus, stipulatorem sibi stipulatum, sed tionem in Titium contulisse. d) Tutor a contutore ge- te recte stipulatur, rem pupillo saluam fore. Non tam n pupillo stipulatur, quam sibi. Si enim contutor ma- erit, periculum non modo ad hunc, sed & ad contuto- pertinet. Vbi vero nostra interest, ibi & alii stipulari sumus, *§. 19. Inst. h. t.*

§. DCCCLXVII. DCCCLXVIII.

Res, quae in stipulationem deducuntur, inutilem red- it stipulationem, vel 1) quia non sunt in commercio, g. si quis templum promitteret: vel 2) quia plane non tant, nec exstare possunt, e. g. si quis promitteret Fau- n, Satyrum, Centaurum. Quae vero exsistere possunt, amuis reuera iam non sint, omnino vtiliter promittuntur, g. vindemia futuri anni, *L. 73. ff. de V. O.* Obiter ob- uandum, in *§. 1. Inst. h. t.* rem ita efferri: *Si quis rem, e in rerum natura non est, aut esse non potest, dari sti- atus fuerit.* Sed τὸ *aut* ibi accipitur pro *&*, vt saepi- ule alias, *L. 53. ff. de V. S.* Porro inutiliter stipulamur, quia res iam nostrae sunt, quae nobis promittuntur. omodo enim dari nostrumque fieri potest, quod iam tum strum est? 4) Quia sunt res turpes ac impossibiles. Sa- & turpes res impossibiles sunt moraliter; ceu recte & ele- nter obseruat Papinianus *L. 15. ff. de cond. instit.* impos- ilium autem nulla est obligatio. 5) Quia promittitur fa- m alienum. Id enim nemo praestare potest. Distinguen- m tamen, an quis promiserit factum mere alienum, an, effecturum, vt alter faciat, an denique ad indemnitatem obligarit? Primo casu promissio inutilis est. Secundo lis est, sed promittens liberatur, si doceat, se operam nem dedisse; nam ad impossibilia nemo obligatur, *L. 185. de R. J.* Postremo casu omnino & indistincte tenetur, amsi se omnem lapidem mouisse doceat. Non enim ali- , sed se obstrinxit.

§. DCCCLXVIIII — DCCCLXXI.

Tertio & in forma aliquando latet vitium ſtipulation: idque efficit, vt ea ſit inutilis. Forma autem ſtipulatio[illegible] conſiſtit 1) in conſenſu contrahentium; 2) in interrogatio[illegible] & reſponſione congrua; 3) in verbis ore prolatis vtroq[illegible] praeſente. Si quid ex tribus his defuerit, ſtipulatio eſſe [illegible] ſinit. Ex *primo* ergo requiſito colligimus, omnes ſtipu[illegible] tiones eſſe inutiles, 1) vbi promiſſor & ſtipulator non co[illegible] ſenſerunt in idem placitum; quod contigit per errorem i[illegible] re vel perſona. Nam ſi tantum in nomine vel accidental[illegible] ratum, omnino vtilis eſt ſtipulatio. 2) Vbi ſtipulatur q[illegible] vel promittit ſub conditione impoſſibili. Tunc enim co[illegible] ſentiunt quidem contrahentes, ſed ſimul oſtendunt, ſe [illegible] iocari, vel non ſanae mentis eſſe. Vtroque caſu contrah[illegible] re non poſſunt. Et hinc iam facile patet, cur condi[illegible] impoſſibilis contractum vitiet, §. *11. Inſt. h. t. L. 31. ff.* [illegible] *obl. & act.* quum in teſtamentis pro non ſcripta habeatu[illegible] Sed rem omnem iam occupauimus ſupra, vbi de legat[illegible] actum, §. 832. 3. Ex *ſecundo* patet, quod obligatio naſ[illegible] non poſſit, ſi quis aliud reſpondeat, ac rogatus eſt, a[illegible] vt tunc ſtipulatio non valeat ad ſummam, in quam conſe[illegible] ſum; veluti ſi de maiore interrogatus minus promiſer[illegible] Nam quamuis in toto & pars continetur, *L. 113. ff. de R.* [illegible] hic tamen exſtat textus expreſſus §. 5. *Inſt. h. t.* qui cont[illegible] diſſentientes notandus. Quod ſi duae res diuerſae roge[illegible] tur, vna promittatur: de vno illo omnino tenebitur prom[illegible] ſor, §. *17. Inſt. h. t.* Denique ex *tertio* axiomate coll[illegible] imus, *inter abſentes ſtipulationem nullam intercedere p*[illegible] Fruſtra ergo quis per epiſtolam, internuncium, procura[illegible] rem ſtipulabatur. Erat enim ſtipulatio contractus verbal[illegible] cuius ea eſt natura, vt verba ſollemnia viua voce proferen[illegible] ſint. Attamen ſi exſtet ſcriptura vel inſtrumentum, in q[illegible] ſtipulatio interpoſita dicitur: id verum eſſe creditur, d[illegible] probetur contrarium. Et hinc regula DD. *pro ſcript*[illegible] *militat praeſumtio veritatis & ſollemnitatis;* cuius fund[illegible] mentum eſt in §. *17. & 21. Inſt. h. t.* Ceterum ea reg[illegible] non modo in ſtipulationibus, ſed & in teſtamentis & aliis [illegible]

ſtrumen[illegible]

umentis omnibus insignem praestat vtilitatem: & hinc piose explicari solet a Mascardo, Menochio, Fuluio Pacano & aliis, qui de praesumtionibus scripserunt.

TIT. XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLXXII—DCCCLXXIIII.

De fideiussoribus hic agitur, quia fideiussio est species stipulationis. Nec enim aliter contrahebatur, quam per terrogationem & responsionem congruam: fideiubes? fideiubeo; fidepromittis? fidepromitto; adpromittis? adromitto; mandas? mando. Vnde est, quod fideiussores *fideipromissores*, *adpromissores*, &, si fideiussio prius facta, iam debitum principale contractum, *mandatores* dicantur. eterum hic quaeritur, 1) quid sit fideiussio & quae eius atura? §. 873. seqq. 2) qui fideiubere possint vel non posnt? §. 875. seq. 3) quibus obligationibus accedere possit deiussio, §. 877. seq. 4) quem effectum illa habeat? §. 79. 5) quaenam beneficia competant fideiussoribus, §. 80—886. Quod ad primum adtinet, naturam fideiusonis partim ex definitione, partim ex axiomatibus inde deiuatis discimus. *Fideiussorem* definimus, quod sit, *qui lienae obligationi mediante stipulatione & sine nouatione ccedit.* Nihil sic frustra positum. Dicimus *accedere* fideussorem alienae obligationi. Est enim fideiussio contractus ccessorius, vti eum recte vocat Puffendorfius; & hinc etam obligatio principalis prior esse debet, quam fideiussio. Nam si haec antecedit obligationem principalem, non fideussio, sed mandatum est. Dicimus deinde, fidejussorem ccedere *per stipulationem*. Nam si quis sine interposita stiulatione pro alio satis promittit, non fideiubere, sed *constituere* dicitur. Adeoque *fideiussio* & *constituta pecunia* ita lifferunt, quod illa sit contractus verbalis s. stipulatio; haec utem pactum praetorium: ex illa nascatur actio de stipulau; ex hac actio de constituta pecunia. Denique in definitione

tione addimus, fideiussorem obligationi alienae accedere *sine nouatione*. Nam obligatio principalis non tollitur. nec debitor ideo liberatur, quia alius pro eo fideiussit, sed hic tantum accedit, vt eo securior fiat creditor. Quod si itaque dixerim, me obligationem Titii in me recipere, ita vt ille plane liberetur, non erit haec fideiussio, sed *expromissio*, qualis procul dubio est illa Paulli Apostoli ad Philem. v. 18 19. *Si quid damni dederit iniuria, vel si quid debeat Onesimus hoc imputa mihi. Ego Paullus mea manu scripsi, ego ea soluam.* Inde ergo facile intelliguntur quatuor axiomata de fideiussione, quae §. 874. damus. 1) *Fideiussio est stipulatio.* Nam alias non differret a constituto. 2) *Fideiussio est negotium ciuile & virile.* Ita expresse vocatur in *L. 1. ff. ad SC. Vellei. & L. 2. pr. ff. de R. J.* quia in conspectu virorum explicabatur hoc negotium. Vid. Jac. Gothofr. *Comment. ad Reg. Jur. L. 2.* 3) *Fideiussio est contractus accessorius.* Inuentus enim est in securitatem creditoris, vt & debitorem, &, si hic soluendo non sit, fideiussorem obligatum habeat. 4) *Fideiussor olim vt correus, hodie in subsidium tenetur.* Nimirum olim erat in arbitrio creditoris, velletne debitorem an fideiussorem conuenire, *L. 20. ff. de cond. indeb. L. 16. §. vlt. ff. de fideiuss. L. 5. C. de fideiuss.* Hinc illud Thaletis Milesii ἐγγύα πάρα δ' ἄτη, *sponde & prope erit damnum.* Idem quidem ius & hodie habet creditor, vt eligere possit vel debitorem vel fideiussorem, quem conueniat: sed fideiussor hodie habebit beneficium ordinis, de quo infra. Eo itaque si vtitur, non tenebitur soluere, nisi prius excussus sit debitor principalis.

§. DCCCLXXV. DCCCLXXVI.

Jam parte tituli altera quaeritur, qui fideiubere possint vel non possint? Respondemus secundum axioma primum, quicumque possunt stipulando obligari; secundum axioma secundum, qui possunt ciuile & virile negotium obire. Quemadmodum ergo ex priore sua sponte sequitur, fideiubere non posse infantes, furiosos, mente captos, surdos & mutos, qui nec intelligunt, quod agitur, nec verba sollemnia

ıia proferre possunt, imo nec prodigi, pupilli, minores, ıisi accedat tutoris auctoritas: ita ex posteriore reddi pote-ıt ratio, cur nec milites pro paganis, *L. 8. §. 1. qui satisd. og.* nec clerici pro laicis, *Nou. 123. c. 6.* nec mulieres siue ɪro extraneis siue pro maritis intercedere possint. Mulie-um fideiussionem pro extraneis sustulit SC. Velleianum, ɉuod ei fideiussioni omnem effectum ademit, ipsamque pe-:uniae solutae condictionem concessit mulieri; nisi 1) vel n rem suam fideiusserit, *L. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* vel 2) aliquid pro fideiussione acceperit, vel 3) in dolo verse-:ur, vel 4) mercaturam exerceat, vel 5) priuilegio suo re-ɒuntiarit. Pro marito fideiubere vxorem vetuit *Auth. si qua mulier C. de SC. Vellei.* & hinc ea quoque fideiussio nullius est effectus, nisi renuntiauerit. Vbi obseruandum, quod 1) mulier ante renuntiationem certior fieri debeat de priuilegio suo, 2) quod SC. Velleiano secundum praxin extraiudicialiter, *L. fin. §. penult. ff. de fideiuss. L. 2. C. de SC. Vell* authenticae autem iam descriptae non nisi iurato vel iudicialiter renuntiari queat, ob *cap. cum contingat. X de iureiur.*

§. DCCCLXXVII. DCCCLXXVIII.

Tertia quaestio in hoc titulo est, quibus negotiis acce-dere possint fideiussores? Respondemus ex axiomate tertio: 1) Contractibus omnibus, imo & obligationibus natura-libus & effectu ciuili destitutis. Et hinc contingere potest, vt principalis debitor non obligetur ciuiliter, fideiussor ob-ligetur. E. g. si quis fideiussit pro pupillo promittente sine tutoris auctoritate, pupillus actione pulsari non poterit, & tamen deuinctus erit fideiussor. Addimus tamen exceptio-nem. Nam non obligatur fideiussor, si leges ciuiles obliga-tionem debitoris principalis plane reiiciunt, vel damnant; quod fit SC. Velleiano. Hinc si quis fideiussit pro muliere fideiubente, non tenetur: si pro filiofamilias debitore, te-netur, quia obligationem feminae fideiubentis lex plane re-iicit, obligationem filiifamilias naturalem, si pecuniam mu-tuam sumsit, non reiicit SC. Macedonianum, sed ei tantum

indulget

indulget exceptionem. NB. An autem lex obligation… plane reiiciat, nec ne, facile intelligimus, ſi diſpiciam… vtrum lex tantum exceptionem indulgeat, quod facit S… Macedonianum, an etiam actionem vel condictionem … debiti; ceu fit in SCto Velleiano. Sed quaeritur, 2) an … in delictis admittantur fideiuſſores? Diſtingue, aut act… eſt popularis, aut non. In popularibus fideiuſſores ex… lant, *L. 56. §. vlt. ff. h. t.* In aliis iterum diſtingue, … cauſſa capitalis, an non. Si mera pecuniaria poena in ob… gatione eſt, pro ea recte dantur fideiuſſores, *L. 56. §.* … *L. 70. §. vlt. ff. h. t.* Admittuntur etiam fideiuſſores, ſi … la indicia contra reum militent, & hic ſaluo conductu … petrato fideiuſſores de iudicio ſiſti dare velit. At pro ſu… plicio capitali aut poena corporis afflictiua imminente f… iuſſor non admittitur, quia is non poteſt eam poenam ſu… re, ſi reum fuga abſtulerit. Exempla huiusmodi exſt… apud Andouidem *in Orat. de myſteriis*, Cic. *de amicit.* … *10.* & *in Excerpt. Peireſc. p. 244.* Hygin. *Fab. 257.* qu… exempla etiam defendere conatus eſt ICtus egregius. Pa… Voet. *de ſtatut. Sect. V. c. II. §. 22.* ſed ſolide refutatus e… ab Hertio *ad Puffendorf. de I. N. & G. L. V. c. 10. §.* *12.* Ex eodem axiomate 3) fluit, fideiuſſorem ſe obliga… poſſe *magis*, & non *in maius*. Abſurdum enim eſſet, … debere 100, at fideiuſſorem obligari in 200. Acceſſoriu… enim ſequi debet ſuum principale. At abſurdum non e… me debere ex chirographo, fideiuſſorem dato pignore. I… enim fideiuſſor datur, vt eo ſecurior ſit creditor. Secur… autem redditur, ſi fideiuſſor ſe arctius obligat, quam … debitor. Denique inde colligimus, 4) exſtincta obligatio… naturali tolli etiam fideiuſſoris obligationem. Et hoc qu… que ita iuris eſt, quia acceſſorium ſequitur ſuum princip… *L. 93. §. 2. de ſolut.* Hinc e. g. ſi fideiuſſi de iudicio ſi… & is, pro quo fideiuſſi, moritur, nec ego amplius oblig… quia mortui obligatio ceſſat.

§. DCCCLXXVIIII.

Quarta quaeſtio, quisnam ſit fideiuſſionis effectus, …

ur ex quarto axiomate. Tenetur enim in subsidium. nc 1) reo principali non soluente fideiussor soluere cogi-r, eiusue heredes. In eum enim finem acceptus est fide-ssor. 2) Plures confideiussores tenentur in solidum. Nam ti sunt in securitatem creditoris, securus autem hic non et, si reliquis foro cedentibus partem tantum recipere geretur ab vno. 3) Conueniuntur fideiussores condictione stipulatu. Fideiussiones enim stipulatione sola contrahi, n ad §. 873. obseruauimus. 4) Si quis ad certum tempus eiussit, liberatur elapso tempore. In culpa enim tunc e est creditor, qui sciens, e. g. fideiussorem non nisi per num obligari, intra hunc annum debitorem vrgere ne-exit, *L. 44. §. 1. de O & A.* 5) Mora creditoris in vr-ndo fideiussorem liberat. Et hanc in rem prodita est pro-catio ex *L. si contendat. 38. ff. de fideiuss.* qua fideiussor, lens, creditorem moras nectere, vt, debitore bonis la-o, fideiussorem vexare possit, prouocat creditorem, vt t actionem aduersus se instituat intra certum tempus, & ceptionem ordinis sibi opponi audiat, aut perpetuum sibi entium imponi patiatur.

§. DCCCLXXX. DCCCLXXXII.

Pergimus ad quintam & postremam tituli partem, in qua aeritur, quae beneficia iuris competant fideiussoribus? sp. tria. Primum vocatur beneficium DIVISIONIS, nec n beneficium *ex epistola D. Hadriani*, quia constitutione ius imperatoris inuentum est. Alterum est beneficium RDINIS, quod & beneficium *excussionis*, nec non benefi-m *nouellae constitutionis* adpellatur. Tertium est benefi-m *cedendarum actionum. Diuisionis beneficio* locus est, oties plures fideiussores pro aliquo intercesserunt. Tunc im si omnes soluendo sunt, id beneficium habent, vt non us in solidum, sed singuli pro rata conueniendi sint, §. 4. *st. h. t.* Ergo 1) pertinet hoc beneficium ad confideius-res, non autem ad correos, qui se in solidum obligarunt, si simul sint mutui fideiussores. Rem ostendimus supra, 845. 3. quamuis vulgo DDres in alia omnia eant. 2) Mul-

to

to minus eo beneficio gaudent fideiussores succedanei, q[...] pe qui fideiussores fideiussorum sunt, & hinc his non solu[...] tibus tenentur, *L. 27. §. vlt. ff. de fideiuss.* & quidem in [...] lidum, nisi ipsi quoque numero plures sint. 3) Hoc [...] neficium cessat, (a) si fideiussores exceptionem hanc op[...] tant, *L. 26. L. 30. ff. h. t.* (b) si confideiussores non [...] soluendo: tunc enim singuli tenentur in solidum. § [...] (c) si confideiussores conueniri non possint, veluti si in [...] sint, vel in alio territorio viuant; (d) si renuntiarint [...] iussores huic beneficio. Quemlibet enim iuri in fauorem [...] introducto renuntiare posse, nemo dubitat. Imo & ea re[...] nuntiatio facile fieri potest, veluti si fideiussores singu[...] obligarint in solidum, *L. 3. C. de fideiuss.*

§. DCCCLXXXIII. DCCCLXXXIIII.

Alterum beneficium *ordinis* vel *excussionis*, a superio[...] differt. Illo enim vtuntur fideiussores inter se: hoc cont[...] creditorem. Illo id intendunt, vt obligatio inter conf[...] iussores pro rata diuidatur: hoc id agunt, vt fideiussores n[...] possint conueniri, nisi prius excussus sit debitor princip[...] i. e. nisi prius eius facultates occupatae venditaeque sint, [...] adpareat, illum soluendo non esse. Ex hac vero descript[...] ne per se patet, ea exceptione frustra vti fideiussorem, [...] si reus principalis manifesto soluendo non sit. Excute[...] enim bonis euersum est nudo vestes detrahere velle. 2 [...] latitet vel in fuga sit. 3) Si isti beneficio renunciatum [...] Ad renuntiata enim non datur regressus.

§. DCCCLXXXV. DCCCLXXXVI.

Tertium denique beneficium est Cedendarvm Acti[...] nvm. Nec enim prius tenetur fideiussor ad soluendum, qua[...] creditor ei iura & actiones aduersus debitorem cesserit. *L.* [...] *ff. h. t.* Et hinc facile patet, cessionem hanc ante solut[...] nem fieri debere. Dum enim soluitur, actio perimitur [...] si peremta est, cedi non potest, *L. 6. 7. ff. de sol.* nisi [...] te ea conditione expresse facta sit solutio, vt actiones [...] dantur, *L. 76. ff. eod.* Sed cui bono, quaeso, actio[...] cessas accipit fideiussor? an vt aduersus debitorem agere [...]

solut[...]

lutum ab eo repetere possit? Minime. Aduersus hunc
im directe agere potest: si ille mandauit, vt fideiuberet,
bet actionem *mandati*. Si nesciuit, alterum pro se fide-
sisse, actione *negotiorum gestorum* tenetur. Qui pro inui-
fideiussit, plane nullam actionem habet, adeoque donas-
censetur. Quid ergo vtilitatis ipsi praestant actiones ces-
e? Resp. Duplici casu ipsi prosunt quam maxime. 1)
noties quis pro inuito fideiussit. Tunc enim non habet
rectam actionem aduersus debitorem principalem, & hinc
ere debet ex iure cesso. 2) Si vnus ex fideiussoribus so-
lum soluere coactus est. Tunc enim nullam haberet actio-
m aduersus confideiussorem, quia cum eo nullum habuit
gotium. Ergo agere tenebitur ex iure a creditore cesso.
quo simul patet, huic beneficio renuntiari non posse.
reditoris enim, cui fit renuntiatio, haud interest. Si
go diceret, renuncio beneficio diuisionis, non sibi sed fide-
ssoribus stipularetur. Alium autem alii stipulari non pos-
, supra demonstratum est §. 873. 6.

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXXXVII. DCCCLXXXVIII.

Absoluimus etiam alterum genus contractuum nominato-
rum, puta contractus verbales. Sequitur tertium ge-
us, contractus LITTERALIS, qui solis litteris capit substan-
m, adeo, vt qui illas scripsit, teneatur, tametsi nihil acce-
rit. Huius contractus in Pandectis non fit mentio: imo
oties contractus recensetur, semper fere tantum tres spe-
s recensentur, omisso contractu litterali. Vid. *L. 1. §. 1.*
4. ff. de O. & A. L. 8. §. 1. ff de fidei. L. 1. §. 1. ff. de
uat. Hinc Duarenus, Wissenbachius, & alii colligunt,
nc contractum demum a Justiniano inuentum, & olim
tum trium generum contractus nominatos esse. Sed
amuis fatendum sit, Justinianum litterarum obligationi

 nouam

nouam plane formam dedisse: ipsa tamen diuisio contr- ctuum in reales, litterales, verbales & consensuales omni antiqua est; quippe cuius iam Caius meminit in Institutio- bus ab Aniano seruatis. Fuit ergo & olim litterarum oblig- tio, sed alia quam hodie post Justiniani Constitutiones. Ol- qualis fuerit, non indagabimus. Cui enim bono? Fecit iam Caius in Institutt. fecit Theophilus *in paraphr. h. t.* fe- cimus & nos ipsi alio loco, nempe *in Ant. R. h. t.* Jam tantum videbimus, quid hodie sit litterarum obligatio? D- cimus, esse contractum, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere fassus est, idque intra biennium non retr- ctauit, ex his ipsis litteris obligatur & conueniri potest, e- iamsi pecuniam numeratam non acceperit. Itaque Justini- nus distinguit, sitne chirographum biennio antiquius, ne- ne. Biennio nondum elapso habet debitor exceptionem non numeratae pecuniae: elapso illo abscisse tenetur ad solut- nem, nec auditur, etiamsi centies occentet iudici, se pecuni- am in eo chirographo expressam numquam accepisse.

§. DCCCLXXXVIIII.

Res redit ad tria axiomata, quae paucis enucleabim- 1) Fundamentum huius obligationis sunt solae litterae intra biennium non retractatae. De fundamento acriter disp- tant ICti. Alii dicunt, eius contractus fundamentum es- praesumtum mutuum, praesumtionem autem illam nasci e- lapsu biennii. Alii numeratam pecuniam putant huius co- tractus fundamentum. Neutri recte. Quemadmodum ve- balis contractus fundamentum sunt verba sollemnia, realiu- rei traditio, consensualium consensus: ita litteralium n- aliud esse fundamentum potest, quam litterae. Et s- quum non credibile sit, quemquam fore tam stolidum, chirographum, quod in spem numerandae sibi pecun- dedit, ea non numerata vltra biennium in manibus credito- relicturus sit, non absurde statuit Justinianus, hanc neg- gentiam biennalem merito nocere debere debitori, & fo- tissimam dare praesumtionem, quod pecuniam accep- 2) Ea obligatio tantum inducitur in caussa mutui. R-

promtu eſt. In hoc contractu enim debitor in anguſtiis ſtitutus nihil reliqui facit. quam vt creditorem verbis blan- ad credendum inducat. In aliis autem contractibus nihil uſſae eſt, cur alii blandiatur alius. Ergo & in mutuo fa- e perſuaderi ſibi patitur, qui pecuniam rogat, vt chiro- phum det, antequam pecuniam acceperit. At nemo t tam ſtolidus, e. g. vt chirographum det de rebus apud lepoſitis, quum nihil adhuc ſit depoſitum. 3) Ex chi- grapho poſt biennium naſcitur actio, quamuis pecuniam n acceperit auctor chirographi, ob praeſumtionem paul- ante dictam. Nam haec praeſumtio eſt iuris & de iure, loquuntur ICti, adeoque non admittit probationem in ntrarium.

§. DCCCXC.

Ex primo axiomate colligimus, 1) ante biennium ela- um ex chirographo haud naſci hanc actionem. Sed id te intelligendum. Naſcitur quidem actio mutui, ſed ıc probare debet, ſe mutuum dediſſe. Naſcitur etiam io ex chirographo, ſed eam rem facile elidet exceptio- non numeratae pecuniae. At vera condictio ex chiro- pho, quae omnem non numeratae pecuniae exceptio- m excludit, demum elapſo biennio competit. 2) Aucto- n chirographi intra biennium poſſe chirographum repe- e. Quod multis modis fieri poterit. Nam a) in iudicio tituere poterit condictionem cauſſa data, cauſſa non ſe- uta, vel condictionem ſine cauſſa, ad chirographum ſibi ldendum. b) Coram eodem iudice proteſtationem in- ponere poterit, quod hoc chirographum ſine cauſſa poſ- eat creditor, adeoque illud ſibi obeſſe non debeat, *L. 8. 9. L. 14. §. 4. C. de N. N. P.* Id tamen tenendum, huic aditioni & querelae locum non eſſe, ſi aliunde adpareat, cuniam eſſe numeratam, veluti (*α*) ſi praeter chiro- phum creditor in manibus habeat ſeparatam apocham, a debitor ſibi faſſus eſt numeratam pecuniam, modo ea ocha ſit chirographo aliquando recentior. Nam alias ae- e facile debitor induci potuiſſe videbitur ad apocham ſcri- ben-

bendam, quam ad dandum chirographum. (β) Si de... tum postea debitor agnouerit, veluti vsuras soluendo. d... tionem solutionis petendo. (γ) Si heres negat num... tam pecuniam, quam defunctus in testamento fassus est debere. (δ) Si ex chirographo agit argentarius. Ei en... facilius creditur, quia huiusmodi homines graeca fide n... gotiantur, & nec dant nec accipiunt chirographa, nisi ... in continenti soluitur, N. 126. 5.

§. DCCCXCI — DCCCXCIII.

Ex secundo axiomate prono alueo fluit, 1) hanc ex... ptionem N. N. P. non pertinere ad depositum. Ab... enim & perfide ageret depositarius, si deponenti prod... ti chirographum, quo depositarius se res in depositum a... cepisse fatetur, opponeret exceptionem non numeratae p... cuniae, *L. 5. L. 6. C. de N. N. P.* nisi illa euidentissime p... bari possit. Rationem iam supra vidimus, quia nim... nihil caussae est, quare depositarius deponenti blandi... chirographum prius dare velit, quam acceperit res, c... non sua, sed deponentis vtilitas versetur in deposito. 2... Nec magis exceptionem n. n. p. locum habere in apoc... Hinc leges nostrae distinguunt, sitne ea iudicialis, an ... uata: & priore casu eam omni exceptione maiorem es... bent, posteriore exceptionem non numeratae pecuniae ... dulgent, sed non nisi intra 30. dies *L. 14. §. 2. C. de ... cept. N. N. P.* 3) Nec huc pertinere apocham de dote ... tam, quamuis & hic leges ei, qui apocham dedit, q... dammodo subueniant. Nimirum contingit aliquando ... socer genero futuro promittat dotem; sequutis nuptiis ... ner dotem poscit; socer dicit, se paratum, modo ille d... rit apocham; eam dat gener, magnam in soceri fide f... ciam ponens; hic autem hanc spem turpiter destituit, ... cham sibi datam retinet, nihilque soluit; gener pudo... veneratione impeditus non vrget admodum solutionem; ... terim moritur vxor, & socer a genero dotem re... Quaeritur, an hic apochae a socero productae opp... possit exceptionem non numeratae dotis? Sedes huiu...

ch...

inae est in Auth. *quod locum C. de dot. caut. non numer.* i distinguitur, *situe matrimonium solutum intra bienni-* , an *intra decennium*, an *post decennium*. Si intra bi- nium, habet gener exceptionem non numeratae dotis r annuum, eoque elapso non vltra auditur. Post bienni- ı, intra decennium tamen, eamdem exceptionem saluam bet per tres menses a soluto matrimonio, eoque elapso rum non auditur amplius. Post decennium denique solu- matrimonio abscisse tenetur ad restituendam dotem, quam- ; nullam acceperit, quia vix credibile est, tanta patientia emquam esse, vt socero decem annos apocham sine con- dictione & protestatione relinquere velit.

§. DCCCXCIIII.

Reliquum est, vt de actione ipsa videamus. Eam vo- mus *condictionem ex chirographo*, partim argumento §. ı. *Inst. h. t.* partim quia & hic contractus est nominatus, producere debet actionem eiusdem nominis. Ea ergo ndictio datur ei, cui chirographum datum, (nam si alius llidet, debet se ad caussam legitimare per cessionem fa- am) aduersus eum, qui chirographum ante biennium de- t, nec illud interea retractauit, ad soluendum, quod se cepisse in chirographo fatetur, etiamsi nihil reuera acce- rit. Sed quaerunt, si post biennium auctor chirographi, pponat exceptionem n. n. p. & se offerat ad probationem, iod nihil sibi numeratum sit, an audiendus sit? Adfirmat artmannus Pistoris c. I. in Elementis, & talis etiam praxis ultis in locis obseruatur. Imo repertus est Herm. Zollius, Ctus Rintelensis, qui singulari schediasmate hoc παράδοξον efendit, quod semper creditor hic debeat probare, sibi ımeratam non esse pecuniam. Sed leges nostrae tale ni- l habent, & contrarium manifesto discimus ex §. *un.* *ıst. h. t. L. 8.* & *L. 14. pr. §. 3. C. de exceptione non nu- er. pecuniae.*

TIT. XXIII.
DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. DCCCXCV.

Reliquum est vltimum genus contractuum nominatorum nempe *contractus consensuales*, qui sane non inde nomen habent, quod consensum requirant; ita enim omnes contractus essent consensuales, quum sine consensu contractus nullus intelligatur: sed quod solo consensu subsistant, & hinc obligatio statim nascatur, simul ac consenserunt partes. Sic e. g. inter emtorem & venditorem statim nascitur actio vbi consensus adest in idem pretium; & hinc emtio venditio est contractus consensualis. At inter creditorem & debitorem nulla nascitur actio mutui, quamuis in mutuum consenserint, nisi & numerata sit pecunia, vt res tradita; ergo est contractus realis, non consensualis. Similiter ex stipulatione non nascitur actio, quamuis iam pridem in eam consenserint contrahentes, nisi & interrogatio & responsio congrua sequuta sit; ergo & hic contractus non est consensualis, sed verbalis. At in consensualibus ad id, vt obligatio & actio nascatur, nihil requiritur praeter consensum, quamuis nec stipulatio nec traditio nec litterae accesserint: & hoc est, quod in §. *vn. Inst. h. t.* dicitur, *solo consensu hos contractus capere substantiam.*

§. DCCCXCVI.

Ceterum habent hi contractus quaedam singularia. Nam 1) omnes sunt bilaterales, & hinc semper reciprocam habent actionem, e. g. *emti venditi, locati conducti, emphyteuticariam & mandati*, directas & contrarias; *pro socio* vtrimque directam. 2) Omnes hi contractus sunt bonae fidei vel ideo, quia bilaterales sunt, & mutuas habent praestationes. Recte ergo dicitur, omnes contractus consensuales esse bonae fidei: sed male diceretur, omnes contractus bonae fidei esse consensuales. Nam & commodatum, depositum & pignus sunt bonae fidei, quum re tamen ineantur.

3) Omnes hi contractus & inter absentes & solo nu-
k tacite recte ineuntur. Quo ipso differunt a verbalibus
litteralibus, qui solis verbis & litteris, & inter praesentes,
untur: ceu de verbalibus obseruauimus iam ante §. 871. 24.

§. DCCCXCVII.

Si quaeras, quot sint huiusmodi contractus consensua-
: respondeo, distinguenda esse tempore ante & post Ze-
nem imperatorem. Ante illum quatuor dumtaxat hu-
modi contractus numerabantur: *emtio venditio*, *locatio*
ductio, *societatis* & *mandatum*. Et quamuis iam multis
nporibus inualuisset contractus emphyteuticus, eum ta-
n alii ad emtionem venditionem, alii ad locationem con-
ctionem referebant. Et hinc est, quod & Justinianus no-
r eum veterum morem seruat in Institutionibus, & singu-
em titulum de contractu emphyteuseos non facit, quia
c Caius ICtus talem fecerat. At Zeno primus constituit,
emphyteusis singularem & distinctam a reliquis naturam
beret, adeoque nec ad locationem conductionem, nec
emtionem venditionem referretur. Et ex eo tempore
inque sunt contractus consensuales, *emtio venditio*, *loca-*
o conductio, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*; de quibus
mnibus iam ordine agemus.

TIT. XXIIII.

)E EMTIONE VENDITIONE.

§. DCCCXCVIII.

)rimus ergo contractuum consensualium est EMTIO VEN-
DITIO, de cuius definitione & viri doctissimi laborarunt,
eluti Cuiacius & Merillius *Obs. III. 28.* Plerique olim ex-
timabant, emtionem venditionem esse contractum consen-
ualem de rei dominio pro certo pretio transferendo. Sed
i eo egregie eos falli, docuit laudatissimus Merillius. Ven-
itor enim non tenetur dominium transferre, sed sufficit, si
adat rem eaque euicta, paratus sit ad praestandum euictio-

 nem.

nem. Et sane aliquando ne potest quidem transferre dominium, si vel maxime velit. Nam si quis non dominus est sed bonae fidei possessor, & rem vendit, per rerum naturam non potest plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habuit. Itaque rectius definies EMTIONEM VENDITIONEM, quod sit contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. Ergo contractus hic consensu perficitur, re traditione consummatur. An autem dominium transferatur nec ne, in hoc contractu non quaeritur.

§. DCCCXCVIIII.

Ex hac vero definitione iam facile patet, quaenam requisita sint huius contractus essentialia? Nimirum obseruandum, ad accuratiorem huius contractus intelligentiam, in omni contractu distingui deberi ESSENTIALIA, NATVRALIA & ACCIDENTALIA. Et ab hoc ipso laudari solet Mozzii tractatus de contractibus, quod haec tam accurate distinguat. ESSENTIALIA contractuum vocamus, sine quibus contractus consistere nequit, sed statim transit in aliud genus. E. g. sine pretio non consistit emtio, eo enim non intercedente, ex emtione fit donatio. Locatio consistere nequit sine mercede, quia, si haec absit, ex locatione fiet commodatum. Ergo & pretium ad emtionis, & merces ad locationis essentiam pertinet. NATVRALIA contractuum sunt, quae per leges adesse solent, sed per pacta tamen possunt mutari. E. g. in emtione leges volunt, vt venditor emtori ad euictionem teneatur: & tamen si aliter conuenerit inter contrahentes, puta ne euictio praestetur, ea contrahentium voluntas rata erit. Ergo euictio est naturale emtionis venditionis. ACCIDENTALIA sunt, quae neque adesse iubeatur per leges, neque abesse, adeoque soli contrahentium voluntati reliquuntur. Sic e. g. vtrum pretium emtionis in aurea, an argentea moneta consistere debeat; vtrum semel & simul, an annua, bima, trima die soluendum sit, non disponunt leges, adeoque res ad conuentionem partium redit, & sic inter naturalia huius contractus referenda est. His vero praemissis iam facile intelligitur,

cur

in hoc §. tria ad substantiam huius contractus pertinere
imus, 1) consensum, 2) rem vel mercem venditam, 3)
tium. Si enim ex his vnum abesset, emtio venditio esse
ineret contractus. Et de his tribus requisitis agimus hoc
lo: (a) *de consensu*, §. CM — CMIIII; (b) *de re s.
re*, §. CMV. seq. (c) *de pretio*, §. CMVI — CMVIIII.

§. CM. CMI.

Primum requisitum est CONSENSVS, isque solus sufficit obligationem, quia hic contractus est consensualis, §. 5. Quia vero in contractu consensuali praeter consen- n nihil requiritur, hinc I.) consectarium est, quod em- venditio perfecta sit, simulac de pretio conuenerit, *pr. I. h. t.* adeoque nec rei traditio, nec verba sollem- i, nec scriptura requiratur, sed is contractus etiam ter absentes per internuncios, epistolas, proxenetas iniri ssit. Res quidem dubia alicui videri posset, quia sane ipsa definitione §. 898. patet, in emtione venditione id i, vt res tradatur; quomodo ergo dicamus, emtionem nditionem & sine traditione consistere? Sed resp. traditio n absoluit contractum; ex emtione enim & venditione iam ante traditionem sibi obligantur contrahentes: sed est la effectus emtionis, ad quam obligatus est, venditor. Pau- s non emisse dicimur, quia res tradita est, sed ideo emi- ius, vt tradatur. Ceterum hoc primum consectarium aasdam admittit exceptiones. Aliquando enim solus con- nsus non absoluit emtionem, puta, (α) si inter emtorem venditorem conuenerit, vt emtio venditio in scripturam edigatur. Hoc enim casu non prius perfecta censetur em- o venditio, quam instrumento confecto & ab vtroque sub- cripto & signato, *pr. Inst. h. t.* (β) Si res vendita sub onditione suspensiua. E. g. vendam tibi aedes pro mille lorenis, si intra annum nemo plus obtulerit. Tunc enim on prius perfecta erit emtio, quam vbi elapso anno con- let, neminem offerre pinguiorem conditionem, *L. 1. L. 2. pr. ff. de addict. in diem.* (γ) Si res fungibilis emta, & nondum adnumerata, adpensa, admensa sit, *L. 34. §. 5. ff.*

de contr. emt. (δ) Si res ad gustum vendita sit; veluti v-hum. Tunc enim prius nec emta res esse, nec periculum transire censetur, quam facta degustatione, *d. L. 34. §. 5. eo* II.) Consectarium itidem iam erit intellectu facillimum puta, quod, antequam perfectus sit contractus, contrahentibus poenitere liceat: III.) perfecto iam contractu non liceat. Attamen si arrha data sit, priore casu, si emtorem poeniteat, arrham amittit, vt inconstantiae suae poenam sentiat. Sin venditorem, is arrhae duplum eamdem ob caussam restituere tenebitur, *pr. Inst. h. t.* Posteriore autem casu, vbi perfecta est emtio, tantum abest, vt ideo a contractu discedere quis possit, quia arrhae damnum subire paratus est vt ne audiatur quidem, si vel id, quod interest emtoris, vel duplum restituere paratus sit, *L. 3. L. 6. C. de resc. vend.* Ratio in promtu est. Emtio enim venditio est contractus nominatus: soli autem innominati eius naturae sunt, vt in iis locus sit poenitentiae, *L. 3. §. 2. L. 5. pr. seq. ff. de cond. causs. data, L. 5. §. 1. ff. de praescr. verb.* Rationem huius iuris reddidimus in *Elem. iur. secund. Pand. Part. I. § 36 p. 120.*

§. CMII—CMIIII.

Haec omnia ex ipsa natura contractuum consensualium fluunt. Sed sunt & quaedam consectaria, quae ex natura consensus ipsius deducuntur. Nimirum per consensum intelligimus actum voluntatis, quo rem, cuius bonitatem intellectus comprehendit, adprobat, ad eamque consequendam fertur. Ex eo vero per se patet, consensui obstare 1) metum & vim, 2) dolum & 3) errorem. Vnde iam quaeritur, an & quatenus hic contractus emtionis venditionis vitietur? De Vi & Metv obseruamus, 1) neminem ad emendum vendendumque posse cogi. Quis enim diceret, nos id adprobare, ad quod vi & metu sumus adacti? Nonnumquam tamen hanc vim excusat salus populi & reipublicae, quae merito bono ciui lex suprema est. Sic e. g. nullum est dubium, quin possessor magnae frumenti copiae tempore inopiae mis publicae cogi possit ad vendendum illud bonis conditionibus.

ibus. Nec dixerit quisquam, iniuriam fecisse Philippum II. Hispaniae Regem, quum editis Antwerpiae Bibliis polyglottis edicto caueret, vt omnes ecclesiae per Hispaniam exemplar sibi compararent. 2) Emtionem venditionem vi & metu extortam ipso iure nullam esse, vel aliquando etiam rescindi actione quod metus caussa, *L. 3. 4. 5. 7. & vlt. C. quod metus caussa.* Quid enim tam contrarium est bonae fidei, qua contractus consensuales sustinentur, quam vis & metus, *L. 116. ff. de R. J.* Nec magis Dolvs conuenit b. f. contractui. Sed tamen hic ICti distinguunt inter dolum, qui *caussam dat contractui*, i. e. quo alter alterum callide inducit, vt emat vel vendat, & *incidentem*, qui in ipso contractu adparet. De priore statuunt, quod emtionem faciat nullam: de posteriore, quod emendandus sit actione emti venditi. Fundamentum huius doctrinae est in *L. 7. pr. ff. de dol. mal.* Et tamen eam sententiam plane reiicit vir de iurisprudentia nostra immortaliter meritus, Gerard. Noodt tum in Tractatu *de formula emendandi doli mali*, tum in *Comment. ad Tit. ff. de dolo malo.* Vtroque enim loco existimat vir doctus, contractus b. f., adeoque & emtionem venditionem, semper esse nullam, siue caussam contractui dederit dolus, siue is inciderit. Enimuero cum hanc sententiam suam tueri non possit, nisi tota propositione e textu eliminata, ei quidem hac in re adsentiri non possumus. Lex in se tam clara est, vt non opus videatur vlteriore disquisitione. Denique & Error consensui obstat. Si enim in re erro, non in illam sane consentio, sed in aliam, quae tum menti meae obuersabatur. Sed error tamen non est vnius generis. Aliquando est Essentialis, aliquando Accidentalis. Hinc si est essentialis, contractus est nullus: sin accidentalis, subsistit emtio, ita tamen vt erranti detur actio quanti minoris ad emendandum damnum, i. e. vt si errauerit emtor, venditor ei tantum de pretio restituat, quanti res minoris est, f. quod venditor vltra iustum pretium accepit. At quis error *essentialis?* Resp. vbi erramus vel in Re, e. g. aurum putantes, quod est plumbum inauratum; vel in Corpore, e. g. Stichum emturi Dromum ementes; vel in At-

TRIBVTIS REI talibus, quorum absentia rem nobis pla reddit inutilem, e. g. ementes seruum, qui furiosus est, paralyticus. Vbi ergo in aliis circumstantiis errauimus, e ror tantum pro accidentali erit habendus.

§. CMV. CMVI.

Vidimus primum emtionis venditionis requisitum esse tiale, consensum: sequitur alterum, puta RES vel ME quae venit. De illis regulae: 1) *Omnes res, quae sunt commercio, vendi possunt;* siue iam exstent, siue spe ir eas exstituras. Hinc & spes vendi potest. E. g. in lot is, quid aliud, quaeso, quam spes emitur? Vendi possunt futurae, e. g. fructus futuri anni. Recte venduntur res in corporales, e. g. hereditas, actio, ius venandi, iuri di ctio &c. Imo & res alienae in commercio sunt, & ven possunt, *L. 28. ff. de contr. emt.* Non quia ea emtio prae iudicio esse possit domino, quippe cui ius integrum man rem vindicandi, vbicumque eam reperit: sed quia ex e emtione obligatio & actio nascitur inter emtorem & vendi torem. Quaeres forte an socius rem communem vende possit? Sed responsum habes in *L. 13. §. 17. ff. de act. em* 2) *Res, quae commercio exemtae sunt, vendi non possun* Et hinc facile reddes rationem, cur vendi non possint res ex stinctae; sunt enim non entia: nec *liberi homines*, nec *re diuini iuris & publicae;* sunt enim extra commercium pri uatorum: nec res & merces specialibus *legibus prohibita* quas hodie vocamus Contrebande Waaren, oder Ke manns-Gut, e. g. puluis pyrius hosti vendendus, arma naues, tormenta, &c. Veteres huc referebant etiam re noxias & pestiferas, veluti mala venena, libros improbata lectionis, & huius generis alia.

§. CMVII. CMVIII.

Tertium superest essentiale huius contractus requisitum PRETIVM, sine quo quippe non emitur nec venditur Quamuis vero alias pretium sit omne id, quod pro re a qua datur; veluti apud Plautum *Menaechm. Act. 5. Sc.* *v. 9. seq.*

Verbera,

Verbera, compedes, molae, magna
Lassitudo, fames, frigusque durum,
Haec sunt pretia ignauiae:

men proprie acceptum vocabulum significat tantum pecu-iam numeratam, quae in emtione pro re soluitur, §. 2. *ist. h. t. L. 1. §. 1. ff. de contr. emt.* Quod enim soluitur conductore, non pretium vocatur, sed *merces*, a meren-), & non nisi improprie dicitur pretium, *L. 28. §. 1. ff. cat. L. 10. ff. de adquir. poss. L. vlt. §. vlt. ff. de leg. hodia de iact.* Ex eo vero iam ostendimus differentiam ter emtionem & permutationem. Si enim pro re datur ecunia numerata, erit *emtio:* sin res pro re, *permutatio.* quidem & ea in re pro more dissenserunt Sabiniani & Pro-leiani. Illi enim & aliis rebus, quam pecunia, emtionem eri arbitrabantur: hi necessario pretium in pecunia consi-ere debere iudicabant. Sed tota quum controuersia ad uo loca Homeri rediret, quae in scholio §. 908. dedimus, vsus loquendi non faueat Sabinianis: contra illos merito tem decidit Justinianus §. 2. *Inst. h. t.* Sed illud quaeri otest, si pro parte sit emtum pecunia, pro parte aliud ven-itori datum, veluti frumentum, vtrum tunc maior prae-imtio sit pro emtione, an pro permutatione? Et Carpz. uidem *Part. II. Const. 32. def. 15. 2. 7.* pro permutatione raesumendum esse censet, quia sit contractus antiquissimus iter homines prius receptus, quam numi cuderentur. ed ea in re procul dubio fallitur. Non enim praesumtio st pro rebus antiquissimis, sed pro eo, quod fit vt pluri-num. Reperto autem numo vt plurimum homines non per-nutatione, sed emtione sibi adquirunt necessaria.

§. CMIX.

Vidimus, quod pretium sit essentiale huius contractus equisitum. Jam QVALE esse oporteat pretium, dispicie-nus. Eius tria hic recensemus attributa. Debet enim esse) *verum*, 2) *iustum*, 3) *certum*. (1) Quia verum esse lebet, facile intelligitur, nullius momenti esse venditionem maginariam. Hinc vno numo non venditur arg. *L. 46. ff. locat.*

locat. Sic enim non emtio venditio esset, sed donatio ali nomine palliata, *L. 38. ff. h. t.* Et hinc si e. g. maritus vxori venderet praedium pro aliquot aureis, ea emtio non valere quia reuera est simulata, & mera donatio, qualis intercedere non potest inter virum & vxorem iure Romano, *L. 38. eod.* (2) diximus, pretium iustum esse debere. Quamuis enim hoc eo casu, vbi per legem non est definitum, aliquam admittat latitudinem, & hinc fas sit, emtorem & venditorem se inuicem conuenire, tamen per *L. 2. C. de resc. vend.* vel rescinditur contractus, vel pretium supplendum est, si laesio sit enormis, vel vltra dimidium. Denique 3) & certum esse oportet, vel ex conuentione partium, vel per relationem ad aliud, e. g. vendam, quanto emi, vel quantum pecuniae mihi in arca erit, *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Sed quaeritur, an & in arbitrium tertii recte conferatur pretium e. g. vendam pretio, quantum a bono viro aequum iudicabitur. Resp. Aut certa est persona, cuius in arbitrium confertur, aut incerta. Si incerta, nihil actum, quia reuera non adest consensus in idem placitum, arg. *L. 25. pr. ff. locat.* Sin certa est, tunc vel tertia est, & ab vtroque contrahente diuersa, vel ipse emtor. Si prius, valet hoc arbitrium, modo illa persona arbitrium suscipiat remque aestimet, *§. 1. Inst. h. t.* sin posterius, nihil actum censetur, quia, si dixerim, vendam, quanti velis, posset etiam nihil dare velle, vel pretium enormiter iniquum, in quod ego numquam consensi, qui vendere volui, *L. 35. §. 1. ff. h. t.*

§. CMX.

Ceterum adhuc tria quaerenda supersunt de hoc contractu: 1) quaenam inde nascatur obligatio, §. 910. 2) penes quem sit rei venditae periculum, §. 911. 3) quae actiones inde nascantur, §. 912-915.

I. Si quaeramus, quaenam inde obligatio nascatur: respondemus, ex parte emtoris pretium soluendum, ex parte venditoris merx vel res tradenda. De vtroque videbimus. 1) Pretium debet emtor, & de eo necessario satisfacere debet venditori; quod fit duplici modo: aut solutione eius

persuadendo venditori, vt fidem de eo habeat. Hinc si emtor soluit, nec venditor fidem habuit, ne traditione dem transfertur dominium, *L. 19. ff. de contr. emt.* Hinc n potest, compellere venditorem actione emti ad rem dendam, *L. 11. §. 2. fin. L. 13. §. 8. ff. de act. emt.* 2) nditor debet rem tradere. Hinc vbi nondum tradidit, actionem venditi habebit ad petendum pretium, *L. 25. le act. emt. & vend.* Non enim potest ad implendum ntractum agere, quia ex sua parte eum nondum adimuit. Quis tulerit Gracchos de seditione querentes? Ceten ex his sua sponte fluit, par ex hoc contractu vtriuse esse commodum & incommodum. Nam emtor rem ipit, sed soluit pretium: venditor pretium accipit, sed n suam tradit. Quum itaque, vbi par est contrahentium nmodum, vtriusque culpa leuis praestetur, §. 788. 2. ile patet, eamdem culpam cum dolo & culpa lata mu- sibi praestare emtorem & venditorem, *L. 23. ff. de R. J.*

§. CMXI.

II. Quod ad periculum & commodum rei venditae attit: per PERICVLVM intelligimus casum, quo res perit, r COMMODVM vtilitatem, quae ex re vendita nascitur. nc sensus est quaestionis, si res vendita sit, sed nondum dita, & illa casu pereat, cuiusnam hoc damnum sit? si res vendita sed nondum tradita sit, & ea augmentum quod capiat, veluti si in domo vendita thesaurus reperiatur, us hoc commodum sit? emtoris an venditoris? Responnt leges nostrae, simul ac emtio venditio perfecta est, etnsi traditio nondum facta sit, statim & periculum & comdum ad emtorem transire, *§. 3. Inst. h. t. L. 8. pr. ff. de ic. & comm. rei vend.* exceptis quatuor casibus. Nem- (1) si venditoris dolo culpaue lata aut leui res perierit. lpam enim leuem alterum alteri praestare debere diximus.) Si casum in se susceperit venditor. Tunc enim tenetur pacto suo, *L. 1. pr. ff. eod.* (3) Si res ex antiquo vitio ierit, e. g. si equus post venditionem periit, & ex eius erti aspectu adpareat, illius intestina computruisse, *L. 1. L. vlt.*

L. vlt. C. h. t. 4) Si res ad gustum vendita & nondum degustata, vel si res ad mensuram, numerum & pondus venditae, needum admensuratae, adnumeratae & adpensae sint. Tunc enim nondum perfecta est emtio venditio, vt supra ad §. 900 & 901. disseruimus. Ita se habet ius nostrum. Sed posset id alicui ipsis principiis aduersum videri. Principia enim iuris dicunt, rem suo perire domino, *L. 9. C. de pign. act.* Eadem volunt, vt ante traditionem dominus maneat venditor, adeoque dominium non transeat ad emtorem, nisi sequuta traditione. Quomodo ergo dici potest rem perire emtori, quum is nondum sit dominus? Deinde commoda & vtilitates ex re perceptae sunt rei accessiones. Cuius est res, eiusdem sunt eius accessoria. Quum ergo res ante traditionem sit venditoris, quomodo dici potest saluis iuris principiis, commoda statim ad emtorem pertinere, etiamsi res nondum sit tradita? Sed respondemus, periculum & commodum non ex hoc, sed alio fundamento ad emtorem transit. Nimirum simulac venditio perfecta est, venditor debet speciem, nempe rem venditam. Jam quum debitor speciei, vbi ea periit, statim liberetur *L. 23. L. 49. pr. ff. de verb. obl.* consequens est, vt & venditor, vbi res vendita periit, statim liberetur, & sic periculum non penes ipsum sit, sed penes emtorem. Et quia nihil aequius est, quam eum commodum ferre, cuius & incommodum est: collegerunt inde ICti merito, etiam commodum rei venditae ad emtorem pertinere debere. Ceterum negari nequit, rem quodammodo duram esse; & hinc multorum statutis res aliter se habet. Sane in Saxonia, vbi in rebus immobilibus requiritur resignatio iudicialis (die gerichtliche Auflassung,) non prius rei periculum & commodum penes emtorem esse incipit, quam illa resignatio ad acta facta sit. Carpzou. Part. II. C. 39. def. 35.

§. CMXII — CMXV.

Denique III. supersunt actiones, quae ex contractu fiunt. 1) Contractus hic est bilateralis, ex quo vterque obligatur. Ergo duae inde nascuntur actiones. 2) O-

gi...

atio vtriusque contrahentis statim ab initio adest, & ex ipsa atura contractus fluit. Et hinc sequitur, vt vtraque actio t directa, §. 782. 3) Quia ipse contractus emtionis ven-itionis nominatus est, hinc patet, vtramque actionem esse ebere contractui cognominem, §. 782. adeoque dicendam sse ACTIONEM EMTI VENDITI. Distinguuntur hae actio-es ab actore. Si emtor agit ad rem consequendam, di-tur actio *emti:* sin venditor agit ad pretium soluendum, ocatur actio *venditi.* De vtraque seorsim. I. Cui datur tio emti? Emtori vel eius heredi, modo pretium persol-erit, §. 910. Contra quem? Aduersus venditorem eiusque eredem, non autem aduersus tertium possessorem. Ad uid? Ad omne istud consequendum, quod emtori ex con-actu hoc debetur. Debetur autem 1) rei traditio, a qua on liberatur venditor, si vel maxime offerat id, quod in-rest, *L. 2. §. 2. ff. de act. emt.* 2) Vacua rei possessio.) Fructus & accessiones. 4) Fixa vincta, quae ita iun-a sunt rei, vt in perpetuum eius vsum destinata sint; de ibus *L. 18. pr. & §. 6. L. 38. §. 2. ff. de act. emt.* 5) traditio non fiat culpa venditoris, id, quod interest, *. 1. pr. L. 2. §. 9. ff. h. t.* Denique 6) omnis damni ex ui culpa dati restitutio, §. 910. 4. II. Cui datur actio nditi? Venditori, qui iam rem tradidit, eiusque here-? Contra quem? Contra emtorem eiusque heredem. Ad uid? ad consequendum omne, quod venditori ex contra-u debetur. Debetur autem ei 1) pretium, quod promis-m est; 2) vsurae a tempore morae, quia est contractus nae fidei, ex quo & non promissae vsurae ex sola mora bentur; & 3) restitutio omnis damni, saltim culpa leui dati.

TIT. XXV.

E LOCATIONE CONDVCTIONE.

§. CMXVI.

Haec de primo contractu consensuali, de Emtione Vendi-tione. Sequitur alter, *locatio conductio.* Vbi consi-

derandae erunt 1) definitio, §. 916. 2) diuisio, §. 917. 3) attributa essentialia, §. 918-923. 4) obligatio indenata, §. 924-926. 5) actiones, §. 927-929. Definitio facilis est. LOCATIO CONDVCTIO est *contractus consensualis de vsu rei ad certum tempus, vel operà, pro certa mercede praestandis.* Dicimus, 1) esse locationem conductionem contractum consensualem, quia solo consensu capit substantiam. Addimus, *de vsu rei praestando.* Non enim hic id agitur, vt dominium transferatur, vti in emtione, nec vt custodiam alter suscipiat, vti in deposito: sed vt vsum habeat conductor. Sequitur in definitione, *vel opera;* id quod intelligendum de ea, quae aestimationem recipit, quales sunt operae illiberales, & quae manu praestari possunt. Denique subiungimus, *pro certa mercede*, quia, si merces nulla est definita, sed gratis res ad certum vsum conceditur, non locatio est, sed commodatum.

§. CMXVII.

Quod ad diuisionem adtinet: locatio conductio est vel REI, quando vsus pro mercede conceditur, e. g. ager, domus, vel OPERARVM, quando operae illiberales pro certa mercede praestantur, e. g. quando sartor pro mercede vestes sarcinat, vel OPERIS, quando opus aliquod conficiendum locatur, e. g. si respublica locat pontem, pro certo pretio conficiendum; de qua locatione operis conferenda *L. 5. §. 1. ff. de V. Sign.* Ceterum de his locationis speciebus obseruandum, 1) personas conductorum diuersa nomina accipere. Nam qui aedes conduxit, INQVILINVS; qui praedia rustica, COLONVS; qui vectigalia, PVBLICANVS; qui opus, REDEMTOR; denique qui operas locauit, MERCENARIVS audit. 2) Operis locationem aliquid singulare admodum habere. Nam alias, qui mercedam dat, vocatur conductor, qui eamdem accipit, locator. At hic secus se res habet. Nam qui dat mercedem operis conficiendi, vocatur locator, & qui eamdem accipit, conductor, quia simul & opus conducit & operas locat, *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. h. t.*

§. CMXVIII.

§. CMXVIII.

Progredimur ad essentialia requisita locationis condu-
ais, quorum ratione insignis harmonia est inter emtio-
venditionem & locationem conductionem. Quem-
odum enim illius tria erant essentialia, consensus, res,
ium, §. 899. ita hic totidem habes, 1) *consensum*, 2)
vel *operas*, quae locantur, 3) *mercedem*, pro qua lo-
ur. Vnde facile patet, cur magnam inter hos contra-
similitudinem esse dicat ICtus, *L. 2. pr. ff. h. t.* Sed
de singulis.

§. CMXVIIII. CMXX.

Primum requisitum essentiale est CONSENSVS, quia est
tractus consensualis, qui solo consensu capit substantiam.
u. Inst. de contr. consens. Ex quo sequuntur consecta-
1) Quod solo consensu perficiatur hic contractus, adeo.
statim & obligatio & actio inde nascatur, vbi de re &
cede conuentum. Sed quemadmodum in emtione di-
ius, id obseruari, vt, si inter partes conuenerit, se leges
tractus in scripturam redacturas, obligatio non prius na-
ır, quam instrumentum per subscriptionem sit adimple-
: ita idem in locatione conductione obtinet, *L. 17. C.*
. instr. Solent tales syngraphae plerumque confici in
tionibus conductionibus rerum immobilium & operum.
m enim hinc inde contrahentes sibi diuersas leges dice-
leant, ne eae obliuioni mandentur, omnino litterarum
est testimonio. 2) Quod locare conducere possint
s, qui possunt consentire & de rebus suis disponere.
en quibusdam *ex necessitate*, aliis *ob vtilitatem reipu-*
aliis ob priuilegium conducere prohibent iura. *Ex*
ate prohibentur Decuriones, qui si praedia rustica con-
ent, a curiis, cui adscripti erant, abstracti fuissent.
ilitatem reip. prohibentur milites, ne a signis abstra-
; clerici, ne, se rebus ac negotiis domesticis immis-
, segnius Deum colant; *curatores & tutores*, quibus
ales & dominicas conducere nefas est, ne bona iam
s & minoribus oppignorata etiam fisco oppignorentur,

 & sic,

& sic, cum vtrisque non sufficiunt, fiscus & pupilli conc rant. Denique insigne *priuilegium* est litteratorum, vt ta eorum aedes opifices strepiferi, veluti victores, fabri rarii, scriniarii non possint aedes conducere sed litte contradicere queant, si ibi conducere habitacula ve. Scripsit Rebuffus librum de priuilegiis studiosorum, vbi ter multa fere ridicula priuilegia iis & hoc vindicat, dem ex *L. vn. C. de studios. libert.* Sed si dicendum, res est, in eo textu nihil, quod ad rem pertineat, tan que priuilegium demonstret, legimus. Nihilominus illud Germaniae quibusdam prouinciis & academiis adhuc in ridi obseruantia esse, animaduertimus.

§. CMXXI.

Alterum essentiale requisitum sunt Res vel Opera quae locantur. Tales sunt 1) omnes res, quae & vendi p sunt, imo & multae, quae vendi non possunt, veluti ecclesiasticae, *res ciuitatum*, publicae &c. 2) Res illas e oportet non fungibiles. Nam alias non vsus, sed domini transferretur. 3) Locari etiam possunt operae omnes rales, modo honestae sint: non autem liberales & inge praestandae. Cum enim hae non admittant aestimatione sequitur, vt nec merces earum constitui possit. Si mer constitui non potest, nec locatio earum admittitur. Et operas non locant ministri ecclesiae; nec magis profe res, aduocati: sed opifices & mercenarii, vnde non me debetur doctis, sed honorarium.

§. CMXXII. CMXXIII.

Denique superest tertium essentiale requisitum, ne Merces, quae vbi pro operis soluitur, etiam *manu* *um* solet adpellari. 1) Quemadmodum vero pretium i tione venditione debebat in pecunia numerata consiste & merces in locatione. Simul ac enim pro mercede niaria quotannis aliud praestatur, e. g. fructus, boue es &c. non amplius est locatio, sed contractus do vel, si operae praestentur pro aliis rebus, contractus facias. Aliud tamen dicendum, (α) si reuera certa me

cuniaria constituta, & tunc pro ista pecunia frumentum
iaque accipit locator. Nam haec est in solutum datio.
i) Si ita conueniunt locator & conductor praedii rustici,
t colonus locatori quotannis praestet dimidiam partem fru-
uum fundi, *L. 25. §. 6. ff. h. t.* quo casu *colonus partiarius*
ocatur conductor. Sed si dicendum, quod res est,
ec reuera non est locatio conductio, nisi fructus certo
etio aestimati sint, sed societas. Locator enim rem con-
rt, conductor operas, pro communi lucro & damno,
ae ipsa est societatis natura. Vid. Lauterb. diss. *de colono*
rtiario. 2) Quemadmodum in emtione venditione pre-
um debet esse verum, iustum, certum, §. 909. ita & ea-
m sunt mercedis attributa in locatione conductione. De-
t enim esse (a) *vera*, quia alias degeneraret in donatio-
m, *L. 46. ff. h. t.* Debet esse (b) *iusta*, quia rescinde-
tur alias, vel merces supplenda esset, per *L. 2. C. de resc.*
nd. Debet denique (c) *certa* esse, per se, & per rela-
onem ad aliud. E. g. loco tibi pro pensione, quam huc
que accepi; loco tibi pro pensione, quam aequam iudi-
bit Titius &c. Ratio est, quia alias contrahentes reuera
n consentirent in idem placitum. Quaeri hic solet, an
catio illa, qua paterfamilias in parabola *Matth. 20, 4--7.*
erarios in vineam misit, secundum ius nostrum subsistisset?
ihil enim quibusdam operariis certi promittit paterfamilias,
d, quod aequum visum fuerit, daturum se pollicetur. Et
lis contractus negatur locatio conductio esse in §. *1. Inst.*
t. L. 22. ff. praescr. verb. Sicuti enim supra vidimus,
909. 3. pretium non posse in arbitrium emtoris conferri:
nec merces in arbitrium locatoris recte confertur. Et
men putauerim, locationem *Matth. 20, 4--7.* subsistere
sse etiam iure ciuili. Nam merces operariorum diurna
ique fere vel lege vel consuetudine definita est, adeoque
nnino certa satis merces est, si promitto mercenario, me
turum, quod iustum est. Promitto enim, quod leges
l consuetudines cuiusque loci definiunt.

§. CMXXIIII—CMXXVI.

Pergimus ad *obligationem*, quae ex hoc contractu na-

 scitur,

ſcitur, quae quarta pars eſt huius tituli. Nimirum 1) lo cator debet rem vel operas ſecundum promiſſum praeſtare vel, ſi opus conductum ſit, mercedem promiſſum iuſto tempore dare. 2) Conductor obſtrictus eſt ad mercedem vel penſionem ſoluendam iuſto tempore, vel, ſi operis ſit conductio, ad opus, prout conuentum, confectum probatumque ſiſtendum. 3) Vterque contrahens, quippe par eſt vtriusque commodum, ſibi inuicem debet culpam leuem §. 788. 2. 4) Caſum & hic ſentit dominus, niſi conductor eum in ſe ſuſceperit. Et hinc conſequens eſt, 5) vt, ſi conductor re frui plane non potuerit, merces quoque ceſſet: ſin pro parte non potuerit vti, tantum, quantum aequitas iubet, ex mercede remittendum ſit, *L. 15. §. 1. ſeq. L. 25. §. 1. L. 33. fin. ff. h. t.* 6) Ordinarie contractus continuandus eſt per tempus definitum, adeo vt heredes teneantur ex locatione conductione defuncti per tempus definitum, *L. 19. §. 8. ff. h. t.* niſi operae locatae, quae mortuo locatore ab heredibus praeſtandae non ſunt, quia perſonae induſtria electa eſt, *L. 31. ff. de ſolut.* 7) Poteſt tamen ob certas cauſſas in §. expreſſas locatio conductio ante tempus finiri; quo caſu tamen, ſi ſine conductoris culpa fiat, locator ei tenetur ad id, quod intereſt. 8) Denique ſi conductor vltra tempus definitum in re conducta manet idque locator patitur, renouata videtur conductio, & quidem iisdem conditionibus, quibus antea, *L. 13. §. vlt. ff. h. t.* Dicitur hoc RELOCATIO vel *locatio tacita.*

§. CMXXVII — CMXXVIIII.

Superſunt ACTIONES ex hoc contractu natae: quae quum ex contractu nominato ſint, conſequens eſt, vt idem etiam nomen ferant, adeoque LOCATI CONDVCTI dicantur, §. — Vtraque directa eſt, quia & locator & conductor ſibi inuicem ſtatim ab initio & ex ipſa natura contractus obligantur, ille ad vſum rei vel operas praeſtandas, hic ad mercedem penſionem vel locarium ſoluendum, §. 782. Itaque actione locati agit locator aduerſus conductorem, eiusque heredes, ad mercedem vel vſuras ex mora ſoluendas, item ...

fic ...

inita locatione ad rem restituendam, resarciendumque damnum culpa saltim leui datum, §. 924. Conducti vero agit conductor aduersus locatorem, ad consequenda omnia, quae ille ab hoc ex legibus huius contractus exigere potest; unde vtramque actionem esse b. f. facile patet, §. 781. *L. 54. L. 18. C. h. t. §. 28. Inst. de action.*

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. CMXXX.

Non est hic singularis titulus Institutionum, sed Tit. XXV. appendix. Quum enim supra dictum sit, ante Zenonis tempora emphyteusin nondum fuisse contractum singularem, sed ab aliis ad emtionem venditionem, ab aliis ad locationem conductionem referri consueuisse: maluimus de eo seorsim agere, quia nec locatio conductio est, nec emtio venditio, *L. 1. C. de jure emphyt.* Ceterum solus hic contractus graecum nomen habet: & inde non absurde colligit I. C. Ioh. Schilterus, eum a temporibus demum Constantini M. quibus imperium Roma Constantinopolin migrauerat, inualuisse. Dicitur *ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν* ab implantando, quia plerumque agri inculti hac lege pro certo canone tradebantur; cuius rei origo paullo altius repetenda. Apud Romanos principium erat receptum, cuius est prouincia, eiusdem sunt omnes eius prouinciae agri. Itaque deuicta gente omnes priuati agrorum suorum dominio excidebant, isque fiebat ager publicus. Jam quum totus populus eum colere fructusque percipere non posset, tres vias ingredi solebant. Aut enim per legem quandam agrariam colonias deducebant in prouinciam nouam, & inter nouos colonos agros diuidebant, aut cultos agros vel prioribus possessoribus vel nouis locabant ea lege, vt vectigal annuum praestarent, e. g. decimam fructuum; & hi agri tunc dicebantur *vectigales:* aut denique loca inculta & nondum aratro subacta aliis dabant ea lege, vt dominium vtile consequerentur, eum agrum colerent, & modicum canonem

annuum soluerent; & hi agri *emphyteuticarii* vocabantur. Vnde in Pandectis habemus titulum *si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius pet.* Quam consuetudinem Romani tenebant, eamdem seruabant municipia & coloniae. Nam & hae ciuitates plerumque possidebant agros satis amplos, vnde onera reipublicae sustinerent. Eos quoque vel pro annuo vectigali locabant, vel in emphyteusin dabant pro canone annuo. Denique idem imitabantur priuati. Et ita factum est, vt a quarto saeculo Christiano nihil fuerit hoc contractu frequentius. Adcurate ea de re egit V. C. Petr. Burmannus *de vectig. P. Rom. p. 128. seq. p. 148. seq.*

§. CMXXXI. CMXXXII.

Potest autem vocabulum emphyteuseos dupliciter considerari, vel tamquam *ius in re*, vel tamquam *ius ad rem*. Nimirum si ego alteri promitto agrum pro certo canone, hic ex ista promissione vel contractu habebit tantum ius ad rem, meque actione personali pulsare poterit ad agrum istum tradendum. Jus enim eius náscitur ex obligatione mea, §. 767. Contra vbi iam ager traditus est, statim possessor accepit *ius in re*. Nam adipiscitur dominium, non plenum illud quidem, sed vtile, vt rem suam faciat, de ea libere disponat, amissam vindicet, & omnes ex ea fructus percipiat, modo canonem soluat quotannis. Dixi, dominum quidem fieri emphyteutam, sed non plenum. Quemadmodum ergo in dominio minus pleno duo domini sunt, quorum alter *directus* dicitur, alter *vtilis*: ita idem contingit emphyteusi. Is enim, qui agrum dedit pro canone, vocatur *dominus directus emphyteuseos* (der Erben-Zins-Herr), qui agrum accepit canonemque soluit, *dominus vtilis* vel *emphyteuta* (germ. der Erben-Zins-Mann). Sunt eidem, qui emphyteutam dominium adipisci negant, in primis Harprechtus in *Comment. ad* §. *3. Inst. h. t. Tom. Opp.* quia dominus esse negetur *L. 1. §. 1. ff. si ager vect. vel emphyteut.* Hinc potius vsumfructum esse emphyteutae statuit. Sed 1) in *d. L. 1. §. 1.* negatur emphyteuta dominus, quia non habet plenum dominium, non quia

n dominii partem habeat. 2) Vſufructuarius dici nequit, ia & libere de re inter viuos & mortis cauſſa disponit, & m ad omnes ſucceſſores & vniuerſales & ſingulares transit, & fundi faciem immutat pro lubitu. Haec enim n poſſe vſufructuarium, ſupra vidimus, poſſe autem emyteutam, mox videbimus. 3) Expreſſe emphyteuta doinus vocatur in *L. 12. pr. C. de fund. part. L. vlt. C. de ſ. & cenſit. L. 1. L. 8. L. 11. C. de omn. agr. deſert.* iimuero quum iam in materia de contractibus verſemur, cile intelligitur, nos hic emphyteuſin non conſiderare tamiam ius in re, ſed tamquam ius ad rem, obligationem vel ntractum. Vnde paucis diſpiciemus, 1) quid ſit contraus emphyteuſeos? §. 933. 934. 2) quae iura ſint emphyutae? §. 935. 936. 3) quae eius obligatio, §. 937. 4) iomodo emphyteuſis finiatur, §. 938. 5) quae actiones de naſcantur? §. 939. 940.

§. CMXXXIII. CMXXXIIII.

Qvid ſit Emphyteuticvs Contractvs, partim ex efinitione, partim ex inde fluentibus axiomatibus diſcius; quae hic coniungemus. Definitio ita ſe habet. Eſt *ontractus conſenſualis de dominio vtili praedii alteri in perpetuum vel ad tempus non modicum pro certo annuo canone n agnitionem dominii praeſtito concedendo.* Dicimus eſſe *ontractum conſenſualem*, quam ei naturam Zenonem triuiſſe conſtat ex *L. 1. C. de iur. emphyt.* & *§. 13. Inſt. h. t.* Quum ergo ad contractum conſenſualem praeter vtriusque conſenſum nihil requiratur, §. 895. ſtatim inde fluunt duo xiomata. 1) Perfectus eſt contractus, ſimulac conſenſere contrahentes. 2) Scriptura non niſi probationis cauſſa requiritur, in primis ob *Nou. VII. pr. & Nou. CXX. cap. 5.* in emphyteuſi eccleſiaſtica. Equidem in alia omnia hic abit D. A. A. Pagenſtecherus *in Aphorism. h. t.* quippe qui fere contractum litteralem ſibi fingit, ſaltim litteras ad eſſentiam huius contractus pertinere, arbitratur. Sed id contra naturam foret contractuum conſenſualium, ad quos non opus eſt litteris, niſi inter contrahentes ita conuenerit, vt leges

contractus in scripturam redigerentur. Deinde §. 3. *In h. t.* mentio quidem fit scripturae, sed non, quasi essentia huius contractus ingrediatur, verum quia nemo temere tam futurus est stolidus, vt sine scriptura alteri daturus sit agrum emphyteuticum, quum semper verendum sit, ne futuro tempore possessor qualitatem emphyteuticam neget, sibique plenum vindicet dominium. Quo casu sane dominus emphyteuseos hac scriptura destitutus nulla probatione muniti foret. Dicimus porro in definitione, esse contractum consensualem *de dominio vtili concedendo.* Non enim ex contractu nascitur dominium, sed tantum promittitur, & alter fit dominus per subsequentem traditionem. Vnde axioma 3) Jus in re demum ex traditione contractum hunc sequente nascitur. Rationem reddidimus supra §. 339. ** Denique subiungimus in definitione, *pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestando;* vbi nota differentiam inter locationem conductionem & emphyteusin. Nam (1) conductor praestat *mercedem*, emphyteuta *canonem.* (2) Illa est fructibus rei proportionata, hic modicus, & plerumque aliquot Schellingorum tantum. (3) Illa soluitur pro vsu rei alienae, hic soluitur ex re propria, in agnitionem dominii superioris vel directi.

§. CMXXXV. CMXXXVI.

Vidimus, quid sit contractus emphyteuticus, proximum est, vt secundo JVRA EMPHYTEVTAE videamus; quae partim in disponendo & alienando, partem in fructibus percipiendis & vindicando consistunt. Rem ordine videbimus. 1) Emphyteuta percipit fructus omnes, etiam thesauros. Est enim dominus vtilis. Et quamuis hic casus de thesauro in iure decisus non sit, & hinc plures cum Harprechto negent, thesaurum in fundo emphyteutico repertum ad emphyteutam pertinere, quia nec vsufructuarius thesaurum capiat, *L. 7. §. 12. ff. sol. matr.* analogiae tamen iuris repugnat argumentum ab vsufructu ductum ad dominium. Dominus ex re sua procul dubio fructus omnes, ordinarios non tantum, sed & extraordinarios capit. 2) Potest emphyteuta

phyteuta etiam seruitutem fundo imponere; quod non potest vsufructuarius: potest & fundi faciem immutare; quod itidem non licebat vsufructuario, *L. 13. §. pen. L. 44. ff. de vsufr.* Potest oppignorare, donare, permutare, quae omnia vsufructuarii potestatem excedunt. Dum autem diximus, emphyteutam fundi faciem immutare posse, non existimandum est, eumdem agrum reddere posse deteriorem. Esset enim hoc contra finem emphyteuseos, quam constitutam esse diximus πρὸς τὸ ἐμφυτεύειν, vt ager incultus colatur, adeoque reddatur melior, *Auth. qui rem C. de S. S. eccl.* 3) Potest emphyteuta rem vendere, sed ea lege, vt venditionem eam domino denuntiet. Id quod non ita intelligendum, ac si domini consensus requiratur, veluti in feudis: sed ea denuntiatione opus est, quia domino leges constituunt ius protimiseos, ideoque ei deliberandum est, velitne ipse rem emere, an nolit. Hinc si dominus emere nolit, vel intra duos menses voluntatem non declaret, integrum est emphyteutae, rem pro lubitu vendere. *L. 3. C. de iur. emphyt.* 4) Quemadmodum vero omnes fructus e re emphyteutica capit: ita & tributa merito soluit, omniaque onera rei inhaerentia, eoque nomine obligatus est domino ostendere apochas, quoties ei placeat, illas lustrare, *L. 2. C. eod.* 5) Quia porro dominii & is effectus est, vt dominus rem suam a quocunque possessore vindicare possit, idem ius competit & emphyteutae, qui & ab ipso domino emphyteuseos fundum emphyteuticum recte vindicat, *L. 1. §. vlt. L. vlt. ff. h. t.* Mirum hoc videri posset & absurdum, rem vindicare me a domino. Sed salua res est. Emphyteuta vindicat dominium vtile a domino directo, cui illud non competit. Ita & dominus directus dominium suum vindicare potest a possessore quocumque, etiam ab ipso emphyteuta. 6) Denique, quemadmodum ius hoc domini est, vt rem suam recte & ad heredes & ad extraneos, vel per vltimam voluntatem, vel ab intestato, vel per contractus transmittat: ita eodem iure & emphyteuta vtitur. Sed id tamen notandum, quod, si res emphyteutica ad heredem deuoluitur, nihil praestandum sit: sin ad extraneos, ab his domino

domino soluendum LAVDEMIVM, quae alibi vocatur Lehn Waare, alibi Wyn-Koof, & est secundum leges quinquagesima pars pretii, e. g. 2. pro centum. Hinc praedium emphyteuticum taxatur, &, si pretium eius e. g. sit 2000. fl. laudemii loco soluentur 40. fl. *L. 3. C. de iure emphyt.* Sed mores hic admodum variant, adeo vt ICtus egregius Frankius tractatum singularem conscripserit, in quo variarum gentium consuetudines egregie exposuit.

§. CMXXXVII.

Sequuntur 3) *obligationes emphyteutae.* Eae consistunt 1) in canone annuo accurate soluendo stato tempore. Si enim domino saeculari intra triennium, ecclesiae intra biennium non soluitur: emphyteuta suo iure excidit, *L. 2. C. de iure emphyt. Nou. VII. c. 3. §. 2.* Deinde obseruandum, 2) istum canonem non remitti, si vel maxime emphyteuta ob sterilitatem, incursionem hostium vel alium casum fatalem agro vti, ex eoue fructus percipere non potuerit, *L. 1. C. de iure emphyt.* Aliud diximus iuris esse in locatione conductione, §. 924. 6. Cur ergo tam varie? Ratio differentiae est, quia merces in locatione conductione soluitur pro vsu rei alienae: cessante ergo vsu etiam mercedem cessare oportet. At canon ab emphyteuta soluitur in agnitionem dominii, §. 933. ergo siue vti re potuerit, siue non, debet tamen dominium agnoscere, ergo & canonem praestare. Ex quo denique per se patet, 3) fundo toto per terrae motum vel inundationem maris intereunte etiam canonem cessare. Rei enim non amplius exstantis nullus est dominus. Ergo & in agnitionem dominii eo casu nihil solui potest, *L. 1. C. de iur. emphyt.*

§. CMXXXVIII.

4) Quibus modis emphyteusis finiatur, ex ipsa huius contractus natura facile intelligitur. 1) Primus modus est *rei interitus;* de quo ad §. antecedentem. Non entis enim nullae sunt affectiones, nullum dominium, nulla vtilitas. 2) Secundus est *consolidatio.* Siue enim dominus directum dominium vtile, siue dominus vtilis vel emphyteuta dominium

nium directum quocumque iusto titulo adquirat: ager emphyteuticus esse desinit, & in plenum possessoris dominium transit. 3) Tertius est *praescriptio.* Nam si intra 10 annos domino praesenti, vel intra 20 annos absenti, emphyteuta canonem non soluerit, & dominus ea in re adquieuerit: emphyteuta praescriptione dominium plenum adquisiuit, *L. 15. §. 27. C. de damn. infect.* 4) Quartus modus est *mora in soluendo canone admissa.* Nam si emphyteuta domino saeculari intra triennium, ecclesiae intra biennium canonem non soluerit: agro eum excidere & priuari, paullo ante diximus. Jure tamen Canonico *C. vlt. X. de locat.* si, antequam dominus ad priuationem agit, emphyteuta canonem adhuc offert, adeoque moram purgat, priuatio cessat, quia dominus recipiendo canonem moram remisisse & condonasse censetur. 5) Quintus modus est *venditio rei ignorante domino facta;* de qua diximus ad §. 935. 3. 6) Vltimus denique, si fundus in emphyteusin datus non melior, sed insigniter deterior redditus sit. Quum enim hoc fini huius contractus repugnet, qui est, vt incultus ager colatur, adeoque reddatur melior: merito agrum amittit, qui directe huic fini contrauenit *Auth. si rem C. de SS. eccles.*

§. CMXXXVIIII. CMXL.

Superest vltima vel quinta pars huius appendicis de *actionibus*, quae ex hoc contractu proficiscuntur. Nascuntur inde duae, quia vterque contrahens ex ipsa natura contractus ad aliquid obligatur, dominus ad fundum tradendum, emphyteuta ad canonem soluendum. Ergo quum contractus bilateralis sit, actiones necessario duae eaeque directae inde nascuntur, §. 782. Deinde quum hic contractus sit nominatus, actiones quoque eiusdem nominis erunt, *emphyteuticariae. Alteram* habet emphyteuta aduersus dominum ad rem s. praedium secundum leges contractus tradendum. *Altera* agit dominus aduersus emphyteutam ad praestanda omnia, quae ex contractu debet, e. g. canonem, laudemium &c. Vtraque actio est personalis, quia ex contractu oritur bonae fidei, qui contractus bilateralis est. Si

ergo

De. Recepto Verg. 435. Rhodia 43.

ergo aduersus tertium actione reali experiuntur vel emphyteuta vel dominus, ea actio erit rei vindicatio, quae huc non pertinet.

TIT. XXVI.
DE SOCIETATE.
§. CMXLI — CMXLIII.

Quartus contractus consensualis est SOCIETAS:, de quo quaeritur 1) quid sit? §. 941 — 943. 2) quotuplex? §. 944. 3) quomodo ineatur? §. 945. 946. 4) quae mutua sociorum obligatio? §. 947. 948. 5) quomodo soluatur? §. 949. 950. 6) quae actio inde nascatur? §. 951. 952.

I. Quod ad primum partem adtinet, definienda est societas. At ne haec confundatur cum RERVM COMMVNIONE, vtriusque differentiae paullo diligentius explicandae sunt. Nimirum (a) societas est contractus: rerum communio quasi contractus. (b) Illa initur consensu vero sociorum: in hunc etiam inuiti incidimus, e. g. si mihi & Titio vna res donatur, legatur, &c. (c) Ex societate nascitur actio *pro socio* mere personalis: ex rerum communione *communi diuidendo* mixtae naturae. Jam de societate dispiciemus. Est haec *contractus consensualis de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa.* Dicimus esse *contractum consensualem*, nam solo consensu perficitur, vt nec scriptura nec vlla alia re ad perficiendum contractum opus sit. Equidem oportet socios pecuniam, quam in commune collaturos se promiserant, tradere. Sed ea traditio est effectus contractus, vti in venditione, non ad eius substantiam pertinet. Imo in societate vniuersali ne opus quidem traditione est, quia facta praesumitur, *L. 1. §. 1. L. 2. ff. h. t.* exceptis nominibus, id est, obligationibus & actionibus, quae quia ossibus inhaerent, traditio ad illa communicanda ne quidem sufficit, sed requiritur cessio mutua, *L. 3. ff. eod.* quae in litteris cambialibus singulare nomen accipit, & *indossamentum* vocatur.

§. CMXLIIII.

§. CMXLIIII.

II. Jam quotuplex sit societas, quaeritur. Diuiditur in
ursalem, *generalem* & *singularem*. *Vniuersalis*, quae
κοινοπραξία adpellatur, est, quando socii omnia bona,
esentia & futura, quocumque ea titulo adquisiuerint,
nmunicant, *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Talis est, quam inierant
istiani primaeui, qui omnia sua in commune confere-
it, ita vt eorum nemo diceret, aliquid suum esse. *Act.*
. 4, 32. Talem etiam hodie adfectant monachi & mo-
les, quorum latibula ideo coenobia, *κοινοβία*, dicuntur,
ὸ τῦ κοινῦ βίυ, a communi vita; quo vocabulo etiam
hagoraei veteres vtebantur, teste Jamblicho *in vid. Pyth.*
uralis vocatur societas, quando secum socii inuicem
nmunicant, quae ex quaestu veniunt, non reliqua, quae
unae beneficio adueniunt. Haec rarior, quibusdam ta-
n in locis inter coniuges obtinet, qui commune habent,
dquid constante matrimonio adquirunt, at, quae heredi-
vel alio titulo habent, ea sibi propria quisque seruat.
gularis denique societas est, quando vnius rei vniusue
otiationis societas initur, *L.* 5. *pr.* 52. §. 5. *ff. h. t.* Et
c frequentissima inter mercatores, qui saepe eiusmodi
ietates ineunt, easque vocant eine Compagnie, Ma-
ptes, vel in Germania *Mascopey*.

§. CMXLV. CMXLVI.

III. Inde &, quomodo huiusmodi societas ineatur, fa-
me intelligitur. Nimirum *consensu*, ad quem solum res
it. Hinc colligimus, 1) valere etiam societatem inaequa-
, *L.* 5. §. 1. *ff. pro soc.* Sic e. g. si Titius conferat
00, Maeuius 10000, Jauolenus 8000, non minus
nt socii, quam si singuli tantumdem contulissent. 2) Imo
est societas, etsi vnus rem, alter operam contulerit;
. §. 1. *ff. eod.* E. g. si Titius conferat 20600, Maeuius
00, Sempronius promittat, se totam negotiationem
cturum, itinera suscepturum, litterarum commercio va-
rum: socius hic erit, quamuis nihil pecuniae contule-
Vbi tamen adhuc duo obseruanda. (a) Operas esse
debere

debere honeſtas & licitas. Hinc ſi ſocius vnus prom... ſe in decipiendis emtoribus defraudandisque vectigalib... ſignem ſocietati operam nauaturum, haec ſocietas erit n... la, *L. 52. §. 17. L. 53. ff. pro ſoc.* quia rerum turpium, qu... moraliter impoſſibilium, nulla eſt obligatio. (b) M... intereſſe, tamquam ſocius quis praeſtet operas, an tamq... inſtitor pro certo ſalario. Poſteriore enim caſu nec da... particeps eſt, ſed contentus eſſe debet ſtipendio ſuo, ... ſibi denegatum petit, non actione pro ſocio, ſed action... cati. 3) Nulla eſt ſocietas, quae donationis cauſſa init... Veluti, ego conferam 20000, tu 10000, quidquid lu... bimur, tuum erit, damnum commune habebimus. V... quidem haec conuentio tamquam donatio, modo, ſi ... ſolidos excedat, ad acta inſinuetur, ſed non valet tamq... ſocietas, quia haec communis lucri cauſſa initur. Et ... intelligenda *L. 5. §. vlt. ff. pro ſoc.* 4) Denique plane n... admittitur ſocietas leonina; quo nomine venit ei... conuentio, qua vnus ſibi omne lucrum ſoli ſtipulatur, ... omne damnum ſuſcipere tenetur, *L. 29 §. 2 ff. h. t.* V... catur *Leonina* a notiſſima fabula apud *Phaedr. L. 1. fab.* ... qua cum aliis quibusdam animalibus leo ſocietatem v... toriam iniit, & poſtea, lepida diuiſione facta, praed... omnem ſolus abſtulit, ſociis plorare iuſſis.

§. CMXLVII. CMXLVIII.

IIII. Proximum eſt, vt de obligatione ſociorum vid... mus, quae ad duo potiſſimum capita redit. 1) Vt ſo... ſocio in re communi certam diligentiam praeſtet. 2) ... inter ſocios lucrum & damnum rite diuidatur. Quod ... *priorem* adtinet obligationem, de ea notandum, (a) qu... ſocius ſocio teneatur ad culpam leuem in concreto. Q... ſit culpa leuis in concreto, diximus ad §. 799. vbi nimi... non conſideratur, qualem diligentiam bonus & frugali... terfamilias in re ſua adhibere ſoleat, ſed qualem ſocius ... beat ipſe in re propria. Eius rei rationem vulgo hanc ... ferunt, quod ſocius ipſe ſibi ſocium eligere ſoleat, & ... merito ſocii induſtria contentus eſſe debeat. Sed haec ...

n sufficit, quia idem ius in rei communione obtinet, *L.* , §. *16. ff. fam. ercisc.* in quam tamen inuiti etiam incidi- ıs, *L. 31. L. 32. L. 37. ff. pro soc.* Ergo potius dicen- m, ideo minorem hic exigi diligentiam, quia sibi impu- re debeat socius, quod ex negligentis hominis societate n excesserit. (b) Quod & hic contractus sit famosus, eoque infamis fiat, qui doli actione pro socio damnatur, *1. ff. de his qui not. infam.* Socii enim sunt pro fratri- s, *L. 63. ff. pro soc.* quid vero turpius, quam socium a io, fratrem a fratre circumueniri? (c) Quod socius tam- am frater socio beneficium competentiae debeat, *L. 63. ff. eod.* i. e. quod conuentus socius & damnatus non eestet plus, quam quantum facere possit; de quo bene- io plura infra, §. 1199. seq. *Altera* obligatio sociorum nsistit in aequa diuisione lucri & damni. Vbi obseruan- m, (a) in societate vniuersali nullam requiri aequalitatem, *37. pr. §. 1. ff. h. t.* Hinc si Titii bona sint 50000, aeuii 12000, & ille quotannis ad familiam sustentandam ligeat 2000, hic autem 3000, conqueri tamen neuter de equalitate potest, si semel societatem vniuersalem inierit.) In societate singulari seruandam esse aequalitatem. Dis- tant, vtrum *geometrica*, vt lucrum & damnum inter so- s distribuatur pro rata, an *arithmetica* aequalitas obtine- debeat, qua lucrum & damnum aequa lance diuiditur? d nos ita rem expedimus. (α) Si partes expressae in so- tate inita, illae seruandae sunt, tametsi inaequales. E. g. tius confert 20000, Maeuius 15000, ille partem lucri nidiam sibi stipulatur, alter alteram capit. Diuisio haec ebit, quia pacta dant leges contractibus, *L. 29. pr. §. 1. h. t.* (β) Si nihil conuenit, seruatur proportio *geome- ca.* Quo plus quisque contulit, eo plus lucri damnique et, *L. 6. L. 80. ff. eod.* Hanc proportionem arithmetici ere solent regula, quam vocant, societatis. E. g. si Ti- s contulit 18000, Maeuius 9000, Sempronius 3000, hac summa lucrati sint 15000: hoc lucrum ita diuide- , vt Titius accipiat 9000, Maeuius 4500, Sempronius 00. (γ) Si vnus rem, alter operam contulit: hic qui-

 dem

dem lucri particeps est, secundum leges contractus, sed e sorte nihil capit, quia sane nihil contulit, quod societa soluta tamquam suum repetere possit.

§. CMXLVIIII. CML.

Diximus, quomodó ineatur societas, & quae sit socio rum obligatio. Jam IV. quaeritur, quomodo dissoluatur Modi sunt plures. 1) Primus est Mors, & quidem vel vnius tantum ex sociis, §. 5. *Inst. h. t.* Nec interest, na turalis sit mors, an ciuilis, quia & serui & deportati pr mortuis habentur, *L. pen. ff. de R. J.* Imo quamuis inter socios conuenerit, vt societas ad heredes deuoluatur, pactum tamen non valet, nec impedit, quominus societa morte socii finiatur, *L. 35. L. 59. ff. pro soc.* Omnia hae fere singularia. Sed contractus hic & odiosus est ob metu discordiarum, quae ex societate solent oriri, & ita compa ratus, vt personae industria eligatur. Talia vero negot ad heredes non pertinent. 2) Alter modus est Dissensv Mvtvvs. Quid enim est tam naturale, quam eodem ge re quidque dissolui, quo colligatum est? *L. 35. ff. de R.* Itaque quum societas consensu ineatur, quidni & dissen mutuo dissoluatur? *L. 63. §. vlt. ff. h. t.* 3) Tertius m dus est *vnius renuntiatio,* quod hic, & in mandato, sing lare est; in quibus contractibus alter altero inuito exced obligatione potest. Et in mandato quidem hoc obti quia personae industria eligitur, qua non adparente man reuocat mandatum. At in societate praeterea haec ra militat, quia societas est mater discordiarum. Hinc er leges potius libertatem cuiuis socio dederunt societati re nuntiandi, quam vt lites & iurgia oriri paterentur? Q vero, si conuenerit, vt ad certum tempus vel in perpetu duret societas? Quid si iuri huic socii renuntiarint? Ni minus societate excidunt pro lubitu, *L. 14. L. 70. ff.* Soli dolo non adsistunt iura, adeoque & irrita foret re tiatio, si quis fraudulenter socio absenti vel intempestiu re nuntiaret, e. g. si, qui societatem vniuersalem iniit, ide re nuntiet, quia videt sibi hereditatem imminere, quam

communicare cum socio, §. 4. *Inst. h. t.* 4) Quar- modus est *finitum negotium*; ob quod societas inita, e. g. etatem inimus frumenti coëmendi vendundique caussa. umque factum est, ergo & finita societas. 5) Modus ntus est *tempus*, in quód inita societas; e. g. societas in nquennium inita eo elapso exspirat. Quod non mirum, & ante tempus societate excedere licet. 6) Modus us est *cessio* vel *publicatio bonorum*. Siue ergo socius ratus ob aeris alieni magnitudinem bona sua creditori- cedat, siue ob delictum eius bona a fisco occupentur: etas exspirat; quia nihil adest, in quo socii esse possint, 5. §. *1. 2. ff. h. t.* 7) Denique modus vltimus est *rei itus*, ob eamdem rationem. Si ergo duo mercatores sint in communi taberna, ea combusta, societas cessa- nisi eam de nouo inierint, *L. 63. §. vlt. ff. eod.*

§. CMLI. CMLII.

Ceterum V. superest actio, quae ex hoc contractu ori- Vocatur ea Pro Socio, quia ex contractu nominato i debet actio eiusdem nominis. Est vtrimque directa, socius socio statim ab initio & ex ipsa natura contra- obligatus est, adeoque datur socio aduersus socium ad ea ia consequenda, quae alter alteri ex hoc contractu de- An etiam ad bona communia, finita societate, diuiden- Minime. Ad hoc enim comparata est actio *communi lundo, L. 1. ff. comm. diu.* de qua Tit. XXVIII. §. 983.

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. CMLIII. CMLIIII.

tima contractuum consensualium species est Manda- tum; de quo hoc titulo quaeritur, 1) quid sit? §. 954. 2) quotuplex? §. 955-958. 3) quae huius actus natura sit? §. 959. 960. 4) quomodo finia- §. 961. 5) quae ex hoc contractu actiones nascan- §. 962-964.

I. Quid sit mandatum, definitio ostendit. Est *contractus consensualis, quo negotium honestum ab alio ex fiducia commissum gratis administrandum gerendumque suscipitur.* Dicimus, esse *contractum.* Olim enim non erat, sed tantum negotium, quod inter amicos interesse solebat, & non obligationem perfectam, cum coactione iunctam, producebat, sed imperfectam, quia contra honestatem & leges amicitiae peccare videbatur, qui amicum destitueret. Obseruat hoc Gerh. Noodt *in Comm. ad Pand. h. t. p. 371. T. II. Opp.* & in *Probabil. lib. I. cap. XII.* §. *1.* qui & eleganter ex Plaut. *Captiu. Act. II. Sc. III. v. 82.* obseruat, olim amicos amicis mandantes manum eorum prehendisse. Ita enim apud Plautum Tyndarus: *Haec per dextram tuam te, dextera retinens manu, oro, ut infidelior mihi ne fias, quam ego sum tibi.* Et inde etiam mandatum vocatum a *manusdatione*, Isidor. *Orig. lib. V. c. 24.* Ita se res habuit temporibus antiquissimis, donec postea quam perfidia hominum gliscere coepit, visum est Romanis, mandato naturam contractuum dare, atque ideo concedere actionem. Dicimus porro, esse contractum *consensualem*, adeoque verum vtriusque consensum requiri. Hinc si quis ignorantis negotia suscipit, non est mandatum, sed *negotiorum gestio*, non verus, sed quasi contractus. Dicimus porro, *quo negotium honestum ab alio ex fiducia commissum suscipimus.* Si enim negotium nobis non ex fiducia committitur, sed pro imperio iniungitur ab eo, cuius in potestate sumus, non mandatum est, sed IVSSVM. Si non committitur, sed nos vltro aliquid alteri suademus, relicta potestate, facere id velit nec ne, erit CONSILIVM. Si non alterius, sed tertii negotio laboramus, erit COMMENDATIO, quorum neutrum producit obligationem. Denique addimus, *gratis suscipiendum;* quia, si pro mercede negotium alienum suscipitur, *locatio:* si pro alia re alioue facto, *contractus facio vt des*, vel, *facio vt facias*, erit, quae omnia a mandato facile distinguuntur.

§. CMLV — CMLVIII.

II. Hactenus, quid sit mandatum, explicauimus.

otuplex fit, dispiciemus. Diuiditur illud multifariam. Aliud est Expressvm, quod fit verbis, siue ore prolatis, e scriptis: aliud *tacitum*, quod fit facto, ex quo consen- colligi possit. E. g. aliquis alterum negotia sua gerere let, & tacet vel id fieri patitur: videtur sane mandasse, 6. §. 7. *ff. mand.* Possumus addere tertium membrum, a *praesumtum*, quod colligitur ex necessitudine & pro- quitate. E. g. si maritus vxoris negotia gerit, quamuis ndatum non exhibeat, praesumitur tamen mandatum ha- e. Sed hoc casu iura semper exigunt cautionem, rem m haberi, *L. 35. pr. L. 40. vlt. ff. mand.* 2) Aliud est ndatum *generale*, quo vniuersa negotia vel bona vniuer- lteri committuntur, aliud *speciale*, quo negotium quod- n speciale committitur. 3) Aliud est *iudiciale*, quo otia iudicialia suscipiuntur; aliud *extra iudiciale*, quo otia domestica & extraiudicialia. 4) Aliud est *purum*, g negotium hoc peragas; aliud *in diem*, è. g. negoti- hoc committo, si Doctor Juris creatus fueris. 5) Ali- est *in rem suam*, aliud *in rem alienam*. Prius est, si s negotium quidem alienum suscipit, sed ita, vt ipse nem inde vtilitatem habeat: posterius, si & negotium alie- n & in alienam vtilitatem suscipitur. Posterius fit ordi- ie: prius contingit per cessionem. Nam si e. g. merca- Amstelodamensis mihi debet 1000, & ego hanc sum- m cedo fratri: tunc frater aduersus mercatorem agit tam- m mandatarius meus, quia ipsi nihil debetur. Quia ta- n consequutus victoriam istos 1000. florenos sibi adqui- est mandatarius in rem suam, *L. 33. §. 5. L. 36. ff. de procur.*

§. CMLVIIII. CMLX.

III. Ordo iam exigit, vt de natura mandati, quidque a illud iustum sit, videamus. Id vero breuiter per se- m conclusiones ex definitione deriuatas ostendemus. Ni- um 1) mandatum solo vtriusque consensu contrahitur. enim contractus consensualis. Sed duo addimus. Al- m, quod quidem in iudicio mandatum scriptum exigi at, sed non nisi probationis caussa, vt iudici & aduer-

 sario

ſario conſtet, hunc verum procuratorem eſſe. Vnde h… ſcriptura non pertinet ad huius contractus ſubſtantiam. Al… rum eſt, quod & ratihabitio habeatur pro conſenſu; … enim retrotrahitur ad initium negotii, *L. 5o. ff. mand.* 2) Mandari non poteſt res illicita, nec ex hoc contractu o… gatio naſcitur, §. 7. *Inſt. h. t.* Hinc ſi quis latroni m… det, vt Maeuium occidat, latro, licet hoc mandatum ſu… perit, non tamen eo obligatur. Sed dicimus, nullam … hoc contractu obligationem naſci. Vterque enim ex d… cto obligatur ad poenam. 3) Mandatum non admittit mer… cedem, ſed honorarium tamen, de cuius differentia a m… cede diximus ſupra ad §. 800. Et hinc procuratores iu… ciales ſunt mandatarii, quamuis gratis nihil facere ſole… Ceterum hoc omnibus contractibus gratuitis, veluti co… modato, depoſito, mandato, negotiorum geſtioni comm… ne eſt. 4) Mandatarius fines mandati excedens nihil a… *L. 5. ff. h. t.* Hinc ſi eos exceſſit, ne negotiorum quid… geſtorum actionem habet, *L. 41. ff. eod.* Hoc tamen n… impedit, quo minus & per alium vel per aequipollens m… datum poſſit explicari, *L. 8. § 3. L. 46. L. 62. §. vlt. ff.* 5) Mandatarius ſubſtituere ordinarie non poteſt. Qui e… mandat, perſonae induſtriam eligit, quam fiduciam no… tim in ſubſtituti mandatarii dexteritate ponimus. Alia q… ſtio eſt, an, ſi mandatarius ſubſtituerit, & ſubſtitutus b… rem expedierit, mandans rem ratam habere teneatur? … enim procul dubio adfirmandum, quia mandans finem ſ… conſequutus eſt, *L. 8. §. 3. ff. eod.* 6) Mandatarius te… tur etiam ad culpam leuiſſimam. Rationem reddidimus … pra §. 788. ax. 3. 7) Hic quoque contractus famoſus e… adeoque, ſi mandatarius ob dolum condemnatur, fit i… mis. Quid enim turpius, quam amici ſpem deſtitu… Cic. *pro S. Roſc. c. 38.* Imo habet hic contractus hac … aliquid ſingulare. Quum enim alias infamia notentur … tum, qui actione directa ex eo contractu damnati ſunt, *ff. de his qui not. inf.* hic caſus eſt, quo & actione man… contraria conuentus infamis fit, ſi nempe mandans alte…

ſi…

eiubeat, postea dolose ei deneget indemnitatem; de quo sa vid. *L. 6. §. 5. ff. de his qui not. infam.*

§. CMLXI.

IIII. Quomodo finiatur mandatum, facile ex eius natura tet. Nam finitur 1) *mutuo dissensu;* quia nihil tam na-ale est, quam eodem genere quidque dissolui, quo colli-tum est, *L. 35. ff. de R. J.* Finitur 2) *reuocatione man-atis*, modo ea fiat re integra, *§. 9. Inst. h. t.* Si enim gotium iam coeptum, reuocationi quidem adhuc locus , sed vt mandatarius indemnis praestetur. Rationem hu-iuris reddidimus superiore titulo §. 950. Finitur 3) *unntiatione* non intempestiua mandatarii. Vti enim man-as mandatum libere reuocat: ita mandatarius eidem re-ntiat pro lubitu, modo id fiat tempestiue, *§. 11. Inst. h. t.* m sane si e. g. procurator meus in Germania, obtenta sen-itia contraria, renuntiaret mandato, & ego adpellatione o excluderer: intempestiua sane foret haec renuntiatio. Fi-ur 4) *morte contrahentium.* Nam quia personae indu-ia eligitur, ad heredem mandatum non pertinet. Et ia ex amicitia suscipitur mandatum, heres sane mandan-mihi non semper tam amicus est ac defunctus. Mors que hic omnia soluit.

§. CMLXII. CMLXIII. CMLXIIII.

V. Superest, vt, quae actio ex hoc contractu nascatur, iiciamus. Quia contractus est bilateralis, actiones sunt ae, §. 782. quia mandatarius statim initio ex ipsa natura tractus, mandans vero ex post facto, si forte mandata-s impensas fecit vel damnum passus est, obligatur. Al-a harum actionum *directa*, altera *contraria* est, §. 782. nique quia contractus est nominatus, actionem hanc opor-esse eiusdem nominis. Et hinc vocatur *actio mandati ecta & contraria*. Illa agit mandans aduersus mandata-m ad negotium perficiendum, rationes reddendas, rem mandato adquisitam tradendam, damnum praestandum, paucis dicamus, ad omne id, ad quod mandatarius ex tractu obligatus est. Hac agit mandatarius, edue

mandantem, ad indemnitatem. Est enim haec natura omnium actionum contrariarum, vt ad indemnitatem sint comparatae, §. 782.

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

§. CMLXV. CMLXVI.

Absoluimus omnes contractus *veros nominatos*, tam eos, qui re ineuntur, Tit. XV. quam verbales, Tit. XVI-XXVII. Sequi iam deberent contractus *innominati*, *do vt des*, *do vt facias*, *facio vt des*, *facio vt facias:* sed eos Iustinianus omisit. Quum ergo hactenus de veris contractibus actum sit, sequuntur QVASI CONTRACTVS. Eos ita definimus. Quasi contractus sunt *facta honesta*, *quibus* ... *ignorantes obligantur* EX CONSENSV *ob aequitatem praesumto*. Dicimus *facta honesta*, quia, turpium nullam esse obligationem, superiore Tit. §. 953. monuimus. Addimus, oriri obligationem *ex consensu praesumto*, vel ficto. Hanc etiam supra §. 768. differentiam inter veros & quasi contractus adsignauimus, quod illi ex consensu vero, hi ex ficto ... praesumto nascuntur. Quia autem lex nihil fingere potest sine fundamento, (quis enim ferret legislatorem, fingentem subditos suos furtum fecisse, quamuis non fecerint) quaeritur, quaenam sint illa fundamenta? Resp. *aequitas* ... *vtilitas*. Ergo dedimus

§. CMLXVII.

quasdam regulas, ex quibus adparet, quando leges ... consensisse, fingere possint. 1) *Quisque praesumitur sentire in id, quod vtilitatem adfert*. Ex hoc fundamento obligatur pupillus tutori ad indemnitatem, quamuis in... sit, adeoque in tutelam numquam consenserit. 2) ... *praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior*, L

ff. de cond. indeb. Ex hoc fundamento obligatur is, cui ex errore indebitum solui, ad restitutionem. Sunt hae praecipuae regulae. Sed in Pand. P. I. §. 362. adiecimus. 3) *qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.* Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, vt, si res meas recepit, etiam damnum in iis datum praestet.

§. CMLXVIII.

His de natura quasi contractuum praemissis, ad ipsos quasi contractus progredimur; quorum permulti sunt, hic tamen non nisi sex recensentur. 1) Negotiorum gestio, §. 969-974; 2) tutela, §. 975-979; 3) hereditatis & 4) rerum communio, §. 980-984; 5) hereditatis aditio, §. 935. 986; 6) indebiti solutio, §. 987-992. Tot sunt tituli huius partes: iam de singulis in specie.

§. CMLXVIIII.

I. Primus quasi contractus est Negotiorvm Gestio; de qua quaeritur, 1) quid sit? §. 969; 2) quae obligatio mutua inde nascatur? §. 970. 971; 3) quae actiones inde oriantur? §. 972-974.

1) Quid sit negotiorum gestio, definitio docet. Est nimirum *quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium vtiliter gerenda sponte & gratis suscipit.* Definitio hic recte intelligenda. Dicimus, esse *quasi contractum.* Nam si verus consensus vtriusque adesset, is, qui alienum negotium gerit, non esset negotiorum gestor, sed *mandatarius* vel procurator. Deinde dicimus, *negotia alterius ignorantis.* Nam si alter scit, & fieri patitur, est *mandatum tacitum*, de quo supra §. 955. Si alter prohibet, plane nulla nascitur obligatio. Addimus, *extra iudicium gerenda.* Si enim quis absentis negotium iudiciale in se suscipit, vocabitur *defensor*, non negotiorum gestor. Et hinc vides rationem, cur & femina negotia gerere possit, *L. 3. §. 1. ff. neg. gest.* quum tamen ea postulare pro alio nequeat, *L. 1. ff. de postul.* imo, cur ipse pupillus ex negotiis gestis obligatum habeat absentem, *L. 3. §. 4. ff. eod.* (in

qua lege notabili Cuiac. *Obs. L. 1. c. 7.* frustra legendum putat *pupilli* pro *pupillus.*) Tota enim res huc redit, an vtilitas alterius absentis & ignorantis promota sit. Quisque vero consentire videtur in id, quod vtilitatem adfert, §. 967. siue femina siue pupillus vtilitatem mihi attulerit. Subiicimus denique *sponte & gratis.* Alias enim foret nihil negotium, & nec *locatio*, nec contractus, *do, vt des,* quia in mercedem vel dationem alter non consentit; nec *negotiorum gestio*, quia hic est contractus gratuitus.

§. CMLXX. CMLXXI.

2) Ex hoc quasi contractu nascitur mutua & reciproca obligatio inter negotiorum gestorem & absentes; de qua secundo loco agendum.

a) Negotiorum gestoris obligationem ad tres conclusiones referimus. (α) Negotiorum gestor debet vtiliter gerere. In tantum enim absentem obligat, in quantum ei vtilitatem attulit, *L. 10. §. 1. ff. h. t.* Hinc si tantum voluptatis caussa impensas in rem absentis fecit, non magis habet negotiorum gestorum actionem, quam si proprii lucri vel commodi caussa negotium alienum suscepit, *L. 25. L. 27. L. 6. §. 3. ff. h. t.* Si vero semel vtilitatem absenti attuli, is mihi tenetur, quamuis vtilitas postea intercepta sit, *L. 10. §. 1. ff. h. t.* (β) Negotiorum gestor ordinarie tenetur ad culpam etiam leuissimam, *L. 23. ff. de R. J.* Ratio est, quia se sponte obtulit, §. 788. 3. Dico vero, *ordinarie.* Aliquando enim tenetur tantum ad *leuem*, si rem communem administrauit altero ignorante, *L. 40. ff. de neg. gest.* Aliquando praestat tantum *latam*, si rem periculosam ex necessitate suscepit, e. g. vt aedes ruinosas fulciret, *L. 3. §. 9. ff. eod.* Aliquando & *casum* fert, si rem aleae plenam sine necessitate suscepit, quam absens facere non solebat, e. g. si quis absentis pecunia nauem aedificet, & instruat, eaque deinde naufragio pereat, quum absens numquam nauigationi maritimae dederit operam, *L. 11. ff. L. 10. C. de neg. gest.* (γ) Negotiorum gestor tenetur ad rationes reddendas & reliqua cum vsuris restituenda. Res in se clara.

clara. Qui res alienas administrat, administrationis suae rationes reddere tenetur. Id vero singulare est, quod negotiorum gestor, absentis pecunia vsus, eo nomine vsuras centesimas debet, *L. 38. ff. h. t.* i. e. 12. pro centum. Non enim fauent leges iis, qui alienis negotiis se sponte ingerunt.

b) Obligationem absentis 5. conclusionibus complectimur. (α) Negotiorum gestor obligatum habet etiam ignorantem, imo eum, qui nondum in rerum natura est, veluti nasciturum, *L. 29. ff. h. t.* multoque magis (β) furiosum, *L. 3. §. 5. ff. de neg. gest.* & (γ) eum, cuius in persona erratum est, e. g. si Titii negotia gesturus alterius Titii negotia gerat, *L. 5. §. 1. ff. eod.* Quum enim non verus hic consensus requiratur, sed sufficiat, alterius vtilitatem esse promotam: dubitari nequit, quin & ignorantis, furiosi, nascituri vtilitas promoueri possit. (δ) Non cessat absentis obligatio vtilitate casu intercepta, *L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. ff. eod.* Hinc si e. g. domum cuiusdam refeci, is mihi indemnitatem debet, quamuis postea domus incendio perierit. Ratio est, quia in contractibus casum nemo praestat, §. 785. (ε) Absens negotiorum gestori tenetur ad indemnitatem, *L. 3. L. 27. ff. eod.* Fundamentum est in reg. 2. §. 967. *Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.*

§. CMLXXII — CMLXXIIII.

3) Superest, vt actiones ex hoc quasi contractu videamus. Vocantur NEGOTIORVM GESTORVM actiones, earumque altera *directa* est, altera est *contraria*. Illa, nempe directa, datur absenti contra negotiorum gestorem ad rationes reddendas, damna resarcienda, reliqua restituenda, eaque omnia, ad quae obligatum esse negotiorum gestorem diximus, §. 970. Haec, puta contraria, competit negotiorum gestori aduersus absentem, ad indemnitatem, i. e. impensas necessarias & vtiles, *L. 2. L. 27. L. 43. ff. h. t.* ad vsuras pecuniae, quam pro absente soluit, *L. 19. §. 4. ff. L. 18. C. h. t.*

§. CMLXXV.

II. Alter quasi contractus est TVTELA; quamuis haec diuersi-

diuersimode possit considerari. Ratione reipubl. est munus publicum: ratione pupilli est qualitas hominum sui iuris; quippe quorum alii sub tutela, alii sub curatela sunt, alii neutro iure tenentur, §. 201. Denique si consideremus obligationem inter tutorem & pupillum, ea oritur ex quasi contractu. Nam quamuis pupillus se directe obligare & consentire non possit, tamen praesumitur consensisse ob regulam §. 976. *Quisque praesumitur consentire in id, quod vtilitatem adfert.*

§. CMLXXVI — CMLXXVIIII.

Actio ex hoc quasi contractu est actio *tutelae*, quae iidem vel directa vel contraria. Illa agit finita tutela pupillus, hac tutor: ille ad rationes reddendas, resarciendaque damna, hic ad indemnitatem. Sufficere haec possunt, modo id addas: 1) Easdem actiones, si a minore contra procuratorem, vel a curatore contra minorem instituantur, dici *vtiles:* quia omnes actiones, quae non ex legum verbis, sed interpretatione prudentum oriuntur, vtiles vocari solent. 2) Has actiones confundendas non esse cum actione de suspectis tutoribus, & de distrahendis rationibus. Actio tutelae ex quasi contractu est; reliquae duae ex delicto. Actio tutelae datur finita tutela: de suspectis tutoribus, durante tutela, de distrahendis rationibus, redditis iam rationibus, si tutor quid subtraxerit. Actio tutelae competit ad rationes reddendas: actio de suspectis tutoribus ad remotionem tutoris non ex fide gerentis, actio de distrahendis rationibus ad duplum eius, quod subtractum est. Omnes autem hae actiones infamant, si dolus tutoris pelluceat, isque eo nomine condemnetur.

§. CMLXXX — CMLXXXIII.

III. Tertius quasi contractus est HEREDITATIS, & quartus REI COMMVNIO. Ita Justinianus, §. *3. 4. Inst.* h. t. Sed proprie hereditatis & rerum communio est ius in re, nempe commune ius hereditarium, vel commune dominium. At hereditatis vel rei communis administratio est quasi contractus, quia, qui administrat, consentire praesumitur

in

in redditionem rationum, quia, qui vult antecedens, velle etiam consequens praesumitur: & is, cuius hereditas vel res administratur, fingitur consensisse in praestandam indemnitatem, quia nemo debet cum alterius damno fieri velle locupletior, §. 967. 2. Ex communis hereditatis administratione nascitur actio *familiae erciscundae;* quod vocabulum ex XII. Tabb. natum, in quibus scriptum, *nomina ercta cita sunto. Erctus* est totus, integer, indiuisus: *ciere* est diuidere. Inde natum compositum *erciscere*, i. e. totum diuidere. Quumque *familia* in iisdem XII. Tabb. significet hereditatem: tota phrasis, quae Salmasio tam ridicula visa est, sensum habebit optimum, *familiam erciscere*, i. e. hereditatem totam vel indiuisam diuidere. Datur haec actio coheredi aduersus coheredem, ad hereditatem communem diuidendam, & impensarum damnique restitutionem. Ex quo patet, 1) differre hanc actionem ab hereditatis petitione, quae non instituitur aduersus coheredem, sed aduersus eum, qui pro herede vel possessore possidet: nec ad diuidendam, sed ad restituendam hereditatem. 2) Hanc actionem esse mixtam. Quatenus enim hereditatis meae portionem peto, est ex iure in re: quatenus autem ad praestationes personales ago, est ex quasi contractu paulo ante descripto, & hinc personalis; quamuis id Dn. Westenbergius concedere nolit. Diuisio hereditatis quomodo fiat, in

§. CMLXXXIIII.

paucis regulis ostendimus, quas videbimus. 1) Nomina ipso iure diuisa sunt, adeoque diuisione non indigent. Si enim defunctus debuit 30000, & tres sunt heredes, ipso iure singuli conueniri possunt in 10000. Et si defuncto aliquis debuit 6000, & tres sunt heredes, ipso iure singuli habent actionem in 2000, *L. 2. §. vlt. L. 4. pr. ff. L. 6. C. fam. ercisc.* 2) Res prohibiti vsus non diuiduntur, e. g. mala venena, libri prohibitae lectionis &c. vbi tamen cautum esse decet iudicem, *L. 4. §. 1. 2. ff. eod.* 3) Instrumenta communia, veluti archiuum, diplomata, scripturae, non diuiduntur, sed vel apud eum, qui ex maxima parte heres

heres eſt, vel apud ſeniorem, vel in aede curiaue deponuntur, dato ſingulis apographo, *L. 5. ff. eod.* 4). Vbi res commode diuidi non poteſt, iudex eam totam vni adiudicat, eumque damnat ad partem aeſtimationis praeſtandam reliquis, §. 4. *Inſt. de off. iud.* Ita ſeſe habet actio familiae erciſcundae, quae omnia etiam in iudicio *communi diuidundo* obtinent. Quare tantum oſtendendum, in quo differant hae duae actiones. 1) Actio familiae erciſcundae eſt vniuerſalis: actio communi diuidundo ſingularis. 2) Illa ex adminiſtratione communis hereditatis, haec ex adminiſtratione communis rei, e. g. praedii, oritur. 3) Illa datur contra coheredem: haec contra condominum. In eo autem conueniunt, quod vtraque actio mixta eſt, quod vtraque duplex eſt, & vterque actoris & rei partibus fungi poteſt, denique, quod in vtraque alter ab altero petit praeſtationem damni, culpa ſaltim leui in concreto dati, *L. 25. §. 16. ff. famil. erciſc.* Rationem iam reddidimus, §. 947.

§. CMLXXXV. CMLXXXVI.

V. Quintus quaſi contractus eſt *hereditatis aditio*. Quae quomodo fiat, diximus ſuperiore libro, §. 592. Hic notandum, heredem, qui delatam ſibi hereditatem adit, quaſi contrahere cum legatariis & fideicommiſſariis, iisque ſe obligare praeſumi, ad legata & fideicommiſſa praeſtanda, §. 5. *Inſt. h. t.* Dicimus, adeuntem ſe obligare legatariis & fideicommiſſariis: nonne etiam creditoribus? Minime. His enim obligatus eſt heres ex contractu cum defuncto inito. Si ergo defunctus debuit 100. ex mutuo, aduerſus heredem inſtituitur *condictio ex mutuo*: ſin ex ſtipulatu debuit, agetur *condictione ex ſtipulatu*, non ex quaſi contractu, quia heres tranſit in omnia iura defuncti, *L. 2. §. 2. ff. de V. S. L. 59. ff. de R. J.* Quum itaque hereditatis aditio ſit quaſi contractus, diſpiciendum, quae inde actio naſcatur. [illegible] adpellatur *actio perſonalis ex teſtamento*, daturque legatariis, fideicommiſſariis, & quibuscumque aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit (ante aditionem enim extraneus non eſt heres, ſed ſuus tantum & neceſſarius). [illegible]

legat...

legata, fideicommissa & similia testamento relicta cum fructibus & accessionibus a tempore praestanda, §. 5. *Inst. h. t.* Obiter notandum, quod quamuis alias aditio & pro herede gestio differant, §. 592. hic tamen, & quod ad hanc actionem attinet, nihil intersit, siue quis adeundo, siue pro herede gerendo factus heres sit.

§. CMLXXXVII.

VI. Vltimus quasi contractus, de quo in Institutionibus agitur, est INDEBITI SOLVTIO; de qua fusius egimus vsque ad finem tituli. Quaeritur enim, 1) quid sit indebiti solutio? §. 987. 2) quando illud repeti possit? §. 988 — 990. 3) qua actione, §. 991. seqq.

1) *Indebiti solutio* est quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum est, soluendo alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur. Dicimus in hac definitione, esse *quasi contractum*. Sane enim, quod eleganter obseruat Justinianus, §. 6. *Inst. h. t.* qui indebitum ex errore soluit, non id agit, vt contrahat, sed vt distrahat negotium. Et tamen quia iniquum est, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri velle, §. 967. 2. accipiens obligatur ad restituendum, ac si mutuam accepisset pecuniam, §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Reliqua in definitione ostendunt, quando indebiti repetitioni locus sit; id quod enucleatius ostendimus in sequentibus §§.

§. CMLXXXVIII — CMXC.

2) Si enim quaerimus, quando repetitioni indebiti locus sit, requiritur a) in soluente ignorantia, b) in soluto indebitum, c) in accipiente itidem ignorantia.

a) In soluente requiritur ignorantia. Qui enim sciens indebitum soluit, donasse censetur, *L. 1. §. 1. ff. de condict. ind.* Ignorantia autem duplex est, *iuris* & *facti*. Qui ex ignorantia iuris soluit, nihil repetit, nisi sit minor, femina, miles, quibus ius ignorare licet, *L. 10. C. L. 9. pr. ff. de iur. & fact. ignor.* Qui vero ex ignorantia facti soluit, habet repetitionem, quia factum & prudentissimum decipere potest. E. g. heres ignorauit legem Falcidiam, & hinc tota

ta legata praestitit, quarta non detracta: iam, quod iusto plus soluit, cupit repetere, an audiendus erit? Negatur, quia in iure errauit: debuisset prudentiores consulere. Contra soluere volui Titio: quumque duo in vrbe Titii essent, ei solui, cui nihil debebam: quaeritur, an repetere possim? Affirmatur, *L. 65. §. vlt. ff. de condict. indeb.* & recte. In facto enim erraui, non in iure. b) Requirebatur *indebitum*. Jam indebitum aliquid dicitur dupliciter. Vel (α) quia naturaliter quidem debetur, sed non iure ciuili; e. g. quod nudo pacto promissum solui, naturaliter quidem debebatur, non autem ciuiliter. Vel (β) quia ciuiliter debebatur, sed non naturaliter, e. g. quod ex metu promissum solui, ciuiliter debetur, non tamen ex aequitate naturali. Vel (γ) quia nec naturalis nec ciuilis adest obligatio; e. g. si soluo ex errore tamquam mutuum, cui nihil debeo. Primo casu, quod solutum est, repetere nequeo: duobus posterioribus repetitio datur. E. g. si filiusfamilias pecuniam sibi creditam reddit, quum potuisset opponere exceptionem SC. Maced. habetne repetitionem? Neg. *L. 40. ff. de cond. indeb. L. 10. ff. ad SCtum Macedon.* Debet enim naturaliter. Contra soluit aliquis debitum paternum, quia putat hoc nomen nondum esse extinctum: postea reperit apocham: habetne repetitionem? Habet, quia nec naturaliter nec ciuilitur debuit. c) In accipiente itidem supponitur ignorantia. Si enim sciuit, sibi nihil deberi, & tamen accipit, fur est, adeoque semper habeo *condictionem furtiuam* ad pecuniam illam recuperandum, *L. 18. ff. de cond. furt.* Nec tamen ideo statim aduersus eum dabitur actio furti in duplum vel in quadruplum, quia haec actio est famosa, & fama hominum non temere iactanda est.

§. CMXCI. CMXCII.

3) Superest, vt qua actione indebitum repetatur, dispiciamus. Ea vocatur CONDICTIO INDEBITI, & datur illi, qui naturaliter indebitum ex errore facti soluit, contra accipientem ex errore vel ignorantia, eiusue heredem, ad id, quod solutum, cum fructibus & accessionibus restituendum. Ei

qua descriptione colligimus, (α) vnum accipientem esse obligatum, adeoque hunc contractum esse vnilateralem, & hinc stricti iuris, §. 781. (β) Vsuras hac condictione peti non posse, quia ex contractibus stricti iuris vsurae non debentur, nisi speciatim promissae, §. 581. *L. 1. C. de cond. ind.* (γ) Hanc condictionem confundi non debere cum aliis condictionibus, nempe *caussa data, caussa non sequuta*, item *ob turpem caussam* & *sine caussa*. Discrimen in eo consistit. Aut dedi ob caussam *praeteritam*, aut *futuram*. Si ob praeteritam, instituo condictionem indebiti: sin ob futuram, tunc aut caussa fuit *honesta*, aut ex parte accipientis *turpis*. Si prius, locum habet condictio *caussa data, caussa non sequuta;* e. g. si mulier dotem dederit, et matrimonium non sit sequutum. Sin posterius, habeo condictionem *ob turpem caussam*, e. g. si latroni dedi pecuniam, ne me occideret. Denique vbi alter a me aliquid possidet sine iusta aliqua caussa, & nulla tamen harum condictionum vti possum: in promtu est condictio *sine caussa*, e. g. si quis chirographum meum possidet, quum iam solverim. Vnde haec vltima condictio veluti reliquarum supplementum est. Sed de his condictionibus Pandect. Lib. XII. & XIII. fuse agitur.

TIT. XXVIIII.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. CMXCIII. CMXCIIII.

Totus hic titulus fere superfluus est. Nam supra libro II. Tit. VIIII. habuimus rubricam, PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR. Atqui per quas personas nobis quae res adquiruntur, per easdem etiam adquiritur obligatio. Jam supra habuimus regulam: quicumque in potestate nostra sunt, siue dominica, siue patria, ii nobis adquirunt; ergo & iidem nobis adquirunt obligationem. E. g. si filius sibi stipulatur, adquirit patri: si seruus, adquirit hanc

 obli-

obligationem domino. Tertius autem extraneus mihi vllam obligationem adquirere nequit, §. 4. *Inst. de inut. stipul.* Hinc si frater meus dixerit, dabisne fratri meo 100? & alter promiserit: mihi tamen nihil adquiritur. Enimuero & hic obseruanda regula, quam in Tit. VIIII. Lib. II. nondum habuimus, nempe haec: Conditio existens ad principium retrotrahitur, si per filium vel seruum mihi obligatio adquiritur, *L. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Sensus est, si filius stipulatur sub conditione, & conditio illa deinde, e. g. post triennium existit, perinde est, ac si eo tempore, quo stipulatus est, exitisset. E. g. filius dicit, dabisne mihi 1000, si doctor fuero: paullo post a patre emancipatur, & biennio post doctor renuntiatur: quaeritur, cuinam adquirantur illi 1000 floreni, Titio, an patri? Resp. Patri. quia conditio retrotrahitur ad initium negotii, *L. 78. ff. de V. O.* Res iterum aliter se habet in legatis; ceu in scholio §. 9.. obseruaui.

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

§. CMXCV — CMXCVII.

Emensi sumus campum amplissimum de contractibus. Quum vero non solum scire expediat, quomodo obligationes contrahantur, sed & quomodo dissoluantur: sola nunc doctrina restat, in vltimo hoc capite huius libri satis prolixe explicata.

Praemittendae autem quaedam diuisiones. Omnis obligatio aut *ipso iure* tollitur, aut *ope exceptionis*. *Ipso iure* tolli dicitur obligatio, quando modus soluendi obligationem statim effectum sortitur ab eo tempore, quo adesse coepit, quamuis nondum opposita sit exceptio. E. g. anno 17.. Titio debere coepi 100, anno 1724. ipse mihi debere coepit 100: iam Titius aduersus me agit ad debitum exigendum: dico, compensatione sublatum esse debitum. A.

cit hoc Titius: sed tamen vsuras se petere posse putat vsque ad hunc annum 1727: id nego, sed contentus esse debebit vsuris vnius anni, quia compensatio effectum suum habuit statim ab anno 1724, quamuis nondum exceptione sta vsus essem. Contra Ope Exceptionis tollitur obligatio, quando ea non perimitur prius, quam ex eo momento, quo exceptione illa vsus sum, *L. 27. §. 52. ff. de act.* E. g. filiusfamilias mutuum accepit 200 florenorum anno 1723: iam actio aduersus eum instituitur: debitor opponit exceptionem SC. Macedoniani: quaeritur, an iam anno 1723, eius obligatio sublata sit, an hoc anno 1727. Resp. Ab hoc praesente demum anno liberatur, quia obligatio non ipso iure sublata est, sed ope exceptionis. Iam agimus de modis, quibus ipso iure tollitur obligatio, qui iterum duplices sunt, aut *communes* omnibus contractibus, aut quibusdam tantum *proprii*. Sic e. g. solutio omnibus contractus communis est. Per eam enim & mutuum, & commodatum, & pignus, & stipulatio, & reliqui omnes perimuntur. Contra *acceptilatione* non alii contractus soluuntur, quam verbales, *mutuo dissensu* non alii, quam consensuales: eiusque rei fundamentum est in regula iuris, nihil est tam naturale, quam eodem genere quidque dissolui, quo colligatum est, *L. 35. & L. 100. ff. de R. J.* Ergo verbales contractus verbis sollemnibus, consensuales dissensu tolluntur: non autem reales & litterales. His praemissis recensere possumus omnes modos communes & proprios. Illorum sunt sex: 1) Solvtio, de qua §. 998 - 1002. 2) Compensatio, de qua 1003 — 1005. 3) Confvsio, de qua §. 1006. 4) Oblatio & Consignatio, de qua 1007. seq. 5) Rei Interitvs, de quo 1009. 1010. 6) Novatio, de qua 1011 - 1019. Horum, s. propriorum, numerantur duo: 7) Acceptilatio, de qua 1020 - 1028. 8) Mvtvvs Dissensvs, de quo §. 1029 - 1031. Iam de singulis ordine agemus.

§. CMXCVIII — MII.

I. Primus modus communis, quo omnes obligationes

 tollun-

tolluntur, est SOLVTIO, quam definimus, quod sit vera praestatio eius, quod in obligatione est, *L. 176. ff. de V. S.* *Veram* praestationem requirimus, vt distinguatur a compensatione. Quamuis enim & de hac valeat regula, *compensare est soluere* (abrechnen ist gut zahlen): id tamen tantum de effectu intelligitur, qui idem est ac solutionis. Proprie tamen compensatio non est solutio, quia non vere praestatur, quod in obligatione est. Si quaeramus, 1) quinam soluere possint: respond. omnes, qui liberam habent rerum suarum administrationem, *§. vlt. quib. alien. licet.* Ex quo sequitur, vt pupillus soluere nequeat; qua de re plura disseruimus ad §. 466. Ceterum nihil interest, vtrum pro me soluam, an pro alio, vtrum pro volente, an pro inuito, sciente an ignorante, *L. 20. L. 40. L. 53. ff. de solut.* Semper enim obligatio perimitur, quamuis, qui pro inuito soluit, non habeat regressum vel actionem aduersus eum pro quo soluit, nisi ante solutionem iura cessa a creditore acceperit; tum enim agit tamquam procurator s. mandatarius in rem suam §. 958. Si 2) quaestio sit, quomodo solutio fieri debeat? respondemus, (a) soluendum esse, quod debetur, non aliud pro alio, nisi creditor consentiat. Hinc e. g. qui debet 100. aureos, non potest soluere in frumento, aromatibus, libris &c. nisi velit creditor. Si ergo hoc vult, vocatur *in solutum datio*. (b) Soluendum esse totum debitum. Nam particularem solutionem nemo cogitur recipere, ob varia incommoda, & maxime, quia pecunia per particulas accepta facile dissipatur, *L. 9. C. de solut. L.* *§. 1. ff. de vsur.* Exceptio tamen est: (α) si diuersa sint debita. Tunc possum vnum post alterum expungere. (β) Si debitum pro parte sit liquidum, pro parte illiquidum. Tunc enim iudex liquidum statim soluere iubebit, illiquidum ad disceptationem iudicialem remittet, *L. 21. ff. de reb. cred.* (γ) Soluendum esse eodem tempore & loco, qui conuentum. Hinc e. g. si me Amstelodami soluturum promisi, soluere non possum Lipsiae: si soluere debeo die 1. April. non possum soluere die 1. Julii, nisi mihi creditor pusillum laxamenti concesserit, *L. 39. ff. de solut.* Q...

tardius vel alio loco soluit; tenetur creditori ad id, quod erest. Et ad id comparatae sunt actiones *Triticaria*, & *eo, quod certo loco;* de quibus in Pand. agitur. 3) aestio, quem effectum habeat solutio, facillime expedi-. Nimirum obligationem omnem ipso iure perimit: umque cessante obligatione principali cessent etiam accesiae, sequitur, vt & fideiussores & pignora & hypothecae erentur, *L. 43. ff. de solut.* Nisi forte iure retentionis tur creditor, & pignus retineat in securitatem alius cudam dati, quod nondum expunctum est; id quod omnipotest. Diximus ea de re §. 825. *

§. MIII — MV.

II. Alter modus communis, quo obligationes ipso iure luntur, est COMPENSATIO; quam definimus, quod sit *iti & crediti mutui inter se contributio*, *L. 1. ff. de comsat.* Eius fundamentum est regula philosophica: *Quae pauca fieri possunt, non debent fieri per plura.* Nam si iine procedendum, primum ego creditori soluere deben 100, quos debeo; deinde ille mihi soluere deberet o, quos mihi debet. Quid vero opus est tot ambagis, quum possimus ita rem explicare, vt ego meos, ille s nummos retineat? Eo vero facto compensatum s. conbutum dicitur debitum mutuum. Huius compensationis n considerandа sunt 1) requisita, 2) effecta. 1) Reisita potissimum sunt tria. a) Vt adsit vtrimque debitum icax, liquidum, purum. Nam efficax cum inefficaci, liidum cum illiquido, purum cum conditionali compensari quit, quia adhuc incertum est, an debeatur, *L. 30. L. 41. L. vlt. §. 1. C. de comp. L. 7. L. 17. §. 1. ff. eod.* b) Vt umque debitum sit certae aestimationis. Hinc e. g. ge- cum genere non compensatur, quia sunt incertae aestitionis. E. g. Titius mihi debet librum, ego ipsi equum, o, nos haec debita compensaturos frustra. c) Vt idem debitor & creditor. Hinc si frater meus Titio debet o, & mihi a Titio tantumdem debetur, compensationi 1 est locus, quia non est idem debitor & creditor, *L. 16.*

pr. L. 18. §. 1. ff. de compens. Id adeo verum est, vt, si fiscus mihi & ego fisco debeam, non aliter locus sit compensationi, quam si eadem sit statio, (eine Casse), cui debeo, & quae mihi debet. E. g. si stationi archithalassi (Het Comptoir van der Admiralitaet), debeo 1000. & statio domanialis, (het Comptoir van de Domaynen) mihi debet 10000. compensationi non est locus, quamuis vtraque statio ad fiscum pertineat, *L. 46. §. 5. ff. de iure fisci. L. 1. C. de comp.* 2) Effectus compensationis idem est, qui solutionis; de quo diximus §. 1004. Illud tamen quaeritur, si debitum & creditum mutuum sit diuersae quantitatis, quid tunc iuris sit? Resp. Tunc debitum maius minuitur ad summam concurrentem, *L. vlt. C. de comp.* E. g. Titius mihi debet 1000, ego ipsi 600: hic per compensationem minuitur debitum Titii ad 400. fl. quos solos mihi soluere tenetur.

§. MVI.

III. Sequens modus tollendi obligationem est Confusio; per quam hic intelligimus eum casum, quo ius creditoris & debitoris in eamdem personam coalescit, *L. 75. L. pen. ff. de solut.* Solui tunc obligationem, res ipsa docet. Quis enim sui ipsius creditor vel debitor esse potest? Sed tantum quaeritur, quando id contingere possit, vt idem fiat creditor, qui erat debitor? Resp. Casus facile concipitur in hereditate. E. g Titius mihi debet 2000; iam moriens me heredem instituit: ego hereditatem adeo: eo ipso fio creditor mei ipsius, quia tamquam heres in omnia iura & obligationes defuncti transeo. Confusio ergo fit per aditionem, & consequenter debitum vel obligatio exspirat.

§. MVII. MVIII.

IIII. Quartus modus, quo ipso iure tollitur obligatio ex omnibus contractibus, est Oblatio & Consignatio. Ei locus est, quoties creditor in mora accipiendi est, [illegible] tam sibi pecuniam vel non vult, vel non potest ac[illegible]. E. g. Vendidit mihi quis praedium pro 20000. fl. [illegible] ratam pecuniam offero, prout inter nos conuenit, [illegible]

otest accipere, quia eius creditores arrestum obtinuerunt: unc possum vti oblatione & consignatione. Quid ergo est blatio & consignatio? *Est modus, quo obligatio tollitur, si ebitor totam summam oblatam iusto loco & tempore, & a reditore non acceptam, in iudicio obsignat & deponit.* Requiritur itaque, 1) vt pecuniam iusto loco & tempore totam offeram creditori, isque eam non recipiat. 2) Vt citetur creditor per iudicem, ad videndum, deponi & obsignari pecuniam. 3) Vt pecuniam in iudicio numerem, &, praesente creditore, marsupio iniectam sigillo iudiciali obsignari petam, 4) Vt eam ad acta in iudicio relinquam. Effectus tunc est, 1) vt liberer ab omni obligatione aeque ac soluissem; 2) vt sistatur cursus vsurarum; 3) vt, si pecunia in iudicio pereat incendio, furto, non mihi, sed creditori pereat. Vid. *L. 9. C. de solut.*

§. MVIIII. MX.

V. Proximus est Rei Interitvs; quo ipso etiam omnes indistincte obligationes perimuntur ipso iure, ex quocumque contractu sint. Enimuero ratione rei, quam debeo, distinctione opus est. Aut debeo *genus*, e. g. equum: aut *speciem*, e. g. hunc equum in stabulo: aut *quantitatem*, e. g. 100. florenos. Si genus aut quantitatem debeo, rei interitus non liberat, quia genus & quantitas non pereunt. Et hinc si e. g. debeo equum, & aliquem emi, quem tradam, is autem hac nocte moritur: non liberor; genus enim debui, non praecise hunc equum, quem emeram. Nec magis liberor, si 100 florenos debui, & eos numeraui in mensa, fur autem ante traditionem eos surripuit: debui enim quantitatem, quae numquam perit, non istos praecise numos, quos in mensa numeraueram. At si Speciem debeo, e. g. hanc domum, hunc equum in stabulo, ea pereunte & obligatio perimitur, *L. 24. L. 25. pr. ff. de V. O.* Quod enim in rerum natura non est, praestare sane nequeo. Sed cessat tamen, a) si in mora fuerim; b) si mala fide rem possederim vitiosam, e. g. furtiuam; c) si dolo meo vel culpa aliqua res perierit. Nos enim loquimur tantum

de casu, si eo res periit. Casum enim in contractibus non praestamus.

§. MXI—MXVIIII.

VI. Sextus & communium vltimus modus, quo tollitur obligatio, NOVATIO vocatur, per quam intelligimus prioris debiti in aliam obligationem transfusionem, *L. 1. pr. ff. de nouat.* E. g. antea debebam ex stipulatu; iam do chirographum, & sic debeo ex litteris. Antea debebam ex pacto nudo: iam de nouo per stipulationem promitto, &c. Haec nouatio duplex est, alia *voluntaria,* quae fit a volentibus per conuentionem; e. g. inter nos conuenit, vt pecuniam, quam ex deposito habeo, tamquam mutuam habeam; hic nemo nos nouare coegit, adeoque haec nouatio fuit voluntaria, *L. 2. ff. eod.* alia est *necessaria,* quae fit etiam ab inuito per litis contestationem; e. g. debui 100. ex mutuo; actio instituitur, iudex iubet me litem contestari, eo facto (quod fortassis me inuito fit) statim nouatio contingit, & quum antea ex mutuo debebam, iam ex quasi contractu litis contestationis debere incipio, & hinc condemnatus non conuenior condictione certi ex mutuo, sed actione iudicati quae ex quasi contractu est, *L. 29. ff. de nouat.* Deinde nouatio fit vel *sine delegatione,* quando idem manet debitor & creditor, sed tantum forma obligationis mutatur: vel *cum delegatione,* quando persona debitoris mutatur. Prior fit 3. modis. (1) Si species obligationis mutatur. E. g. ante debebam 100. ex stipulatu, iam eorum nomine do chirographum. (2) Si priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur. E. g. Antea debebam 100. sine vsuris, iam promitto hos 100. cum vsuris. (3) Si nihil mutatur, sed prior obligatio tantum renouatur. E. g. dederam chirographum anno 1723, iam nouum do priore abolito. Hoc vltimum necessario fieri debet; alias enim vtrumque valebit & actio inde institui poterit, *L. vlt. C. de nouat.* POSTERIOR nouatio cum delegatione fit *per expromissionem,* si debitum alterius plane in me recipio, ita vt debitor prior omnino liberetur. Exemplum sollenne est Paulli, apostoli, in ep. ad

Prim

Philem. v. 18. vbi iste expromittit pro Onesimo. *Si quid tibi debet Onesimus, ego Paullus mea manu scribo, ego soluam.* Simulac Philemon hanc Paulli expromissionem accepit, nouatio facta est cum delegatione, quia persona debitoris mutata, quum antea Onesimus deberet, & iam debitor fieret apostolus. Effectus autem delegationis voluntariae est, vt prior obligatio perimatur, & noua substituatur, adeo vt ad priorem non detur regressus etiamsi e. g. expromissor non sit soluendo, *L. 26. §. 2. ff. mand.* Necessariae effectus est, vt actio temporalis fiat perpetua, poenalis rei persequutoria, adeoque & aduersus heredes detur, *L. 6. §. vlt. ff. de re iud. L. 26. ff. de O. & A.*

Diximus omnia, quae ad hanc materiam pertinere poterant. Vnum adhuc quaeri posset, quomodo differant FIDEIVSSIO & EXPROMISSIO? itemque DELEGATIO & CESSIO? Resp. 1) Per fideiussionem nulla fit nouatio: per expromissionem nouatio fit. 2) Fideiussoris obligatio non perimit obligationem debitoris principalis, sed ei tantum accedit in subsidium: expromissor priorem debitorem plane liberat. Ita & 3) delegatio fieri non potest, nisi consentientibus omnibus, creditore & debitore: at cessio fieri potest etiam ignorante & inuito debitore meo, *L. 1. C. de nou.* 4) In delegatione mutatur persona debitoris: per cessionem persona creditoris.

§. MXX—MXXVIII.

Hactenus de sex modis communibus: sequuntur duo proprii, nempe ACCEPTILATIO, propria stipulationi, & MVTVVS DISSENSVS, proprius contractibus consensualibus.

VII. ACCEPTILATIO dicitur a phrasi *acceptum ferre*, quod idem significat ac debitum ita remittere, ac si illud accepissemus. Apud nos quidem haec remissio vel *nudo pacto* fit, imo *nutu & tacite.* At Romanis, postquam semel receperant principium, eodem modo quidque dissolui debere, quo esset colligatum, absurdum videbatur, contractum per nudum pactum tolli: & hinc volebant, vt, quod per stipulationem seu verba sollemnia promissum esset, aliis verbis

sollemnibus remitteretur; & hanc sollemnitatem verborum vocabant *acceptilationem*. Verba illa sollemnia in sequente interrogatione & responsione congrua consistebant. Debitor interrogabat: *Quam ego tibi promisi pecuniam, habesne acceptam?* Si iam alter respondet: *Habeo acceptam:* ipso iure sublata videbatur obligatio, §. 2. *Inst. h. t.* Illud modo addendum: 1) Acceptilationem esse actum legitimum, *L.* 77. *ff. de R. J.* & hinc nec per procuratorem, nec sub conditione, nec in diem fieri posse, §. 70. 2) Acceptilationem fieri tantum posse ab eo, qui liberam habet res suas administrandi & alienandi potestatem, adeoque non a pupillo. Hic quidem acceptum rogare potest, sed non acceptum ferre, sine tutoris auctoritate, *L.* 2. *ff. L.* 1. *C. de acceptil.* Fundamentum habes in §. 251. 3) Acceptilationem ad solas stipulationes verborumque obligationes pertinere, non ad contractus reales, litterales, consensuales, §. 1. *Inst. h. t.* Sed quum hoc molestum esset, Caius Aquillius Gallus, ICtus celeberrimus, Ciceroni aequalis, inuenit acceptilationem, quae ab ipso *Aquilliana* vocatur, qua omnes obligationes, etiam ex aliis contractibus natae, tollerentur. Eius formulam anxiam & intricatissimam seruauit Justinianus in §. 2. *Inst. h. t.* Sed res ita quam facillime describi potest. In vulgari acceptilatione vnam tantum factam esse diximus interrogationem: in Aquilliana duae fiebant. Priore fiebat nouatio. E. g. creditor dicebat: *Quod mihi ex mutuo debebas, an tu mihi de nouo promittis?* Respondebat debitor: *Promitto;* quo facto statim nouatio facta fuerat, & nunc debebatur non amplius ex mutuo, sed ex stipulatu. Deinde posteriore interrogatione haec noua obligatio iterum tollebatur, dum debitor interrogabat: *Quae tibi iam promisi, habesne accepta?* Vbi respondebatur: *Habeo accepta:* omnis prior obligatio ex mutuo per acceptilationem Aquillianam sublata intelligebatur, quum tamen alias acceptilatio ad mutuum non pertineat. Vnusquisque facile fortasse intelliget, has ambages hodie nullius vsus esse. Nobis enim pacta omnia eiusdem sunt effectus, ac stipulationes. Ergo si per pactum nudum ai-

cui debitum condonamus, non minor eſt huius condonationis effectus, quam acceptilationis. Scire tamen haec oportet ſtudioſum iuris, quia alias analogiam iuris non haberet, & multa in iure noſtro ciuili non intelligeret. Romani his formulis carere non poterant ob rationes, quas in Orat. noſtra inaugurali *de vetere iurisprudentia formularia* deſcripſimus. Nobis haec merito pro tricis ſunt, quia differentiam inter pacta & contractus numquam recepimus.

§. MXXVIIII—MXXXI.

VIII. Supereſt alter modus tollendi obligationem, isque contractibus conſenſualibus proprius, MVTVVS DISSENSVS: qui nihil aliud eſt, quam contraria priori conuentioni conſenſuali nondum adimpletae conuentio, *§. vlt. Inſt. h. t.* E. g. antea conſenſeramus in domum hanc pro 1000. flor. emendam vendendam. Jam conuenimus, domum non emtum venditum iri. Habemus mutuum diſſenſum. Hic nihil eſt obſcurum, nec animaduerſione dignum, praeter id vnum. quod ita obligationes tantum ſoluantur re adhuc integra, i. e. contractu nondum adimpleto. Hinc ſi iam adimpletus eſt, poſſumus quidem mutare voluntatem, ſed tunc non tam ſoluitur prior contractus, quam nouus initur. E. g. ſi domus mihi iam tradita, & ego iam ſolui pretium, & nihilominus a contractu diſcedimus & ego recepta pecunia domum reddo: noua haec erit emtio venditio, & hinc etiam magiſtratui duplices ſoluendae erunt gabellae, quum, ſi mutuo diſſenſu, re adhuc integra, diſcedamus, plane nullae debeantur.



LIBER

LIBER QVARTVS.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MXXXII—MXXXIII.

Versamur adhuc in *iure ad rem*, quod omne ex obligatione nasci diximus. Obligatio nascebatur vel immediate ex aequitate & lege, vel mediate ex facto. Factum obligatorium erat vel *licitum*, vel *illicitum*. Licitum dicebatur *conuentio*; vnde hactenus de contractibus actum. Illicitum vocatur *delictum* vel *maleficium*; quam doctrinam Justinianus quinque prioribus libri huius titulis explicat. Quamuis ergo hic in Institutionibus nostris nigrum non respondeat rubro; siquidem rubrica promittit tractationem *de obligatione ex delicto*, in toto autem titulo tantum de vna delictorum specie, nempe de furto, agitur; nos tamen hunc defectum supplebimus, & antequam ad doctrinam de furto perueniamus, paucis dispiciamus, 1) quid sit delictum? §. 1033. 2) quotuplex illud sit? §. 1034. 1036. 3) quales inde actiones nascantur, §. 1037. seqq.

I. Delictvm est *factum illicitum sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad poenam obligatur*. Nihil in hac definitione frustra positum. Vocatur delictum *factum*. Nam cogitationis poenam nemo patitur, *L. 18. ff. de poen.* Vocatur factum *illicitum*. Quamdiu enim nulla adest lex prohibitiua, neque naturalis, neque ciuilis, tamdiu non delinquitur. E. g. si venatio nondum prohibita, non delinquit, qui feram capit. Simulac vero summus imperans hoc fieri prohibet, is qui contra hanc legem venatur, delinquit. Addimus in definitione, *sponte admissum*. Quod enim coacti & inuiti agimus, id nobis imputari nequit. Et hinc non delinquit, qui, ab alio praecipi-

tur

us ex alto, praetereuntem vulnerat. Denique subiicitur, *quo quis & ad restitutionem, si &c.* Obligationis huius fundamentum egregie explicat *Grotius de J. B. & P. L. II. c. 17. §. 22.* Quicumque delinquit, & damnum alteri dat, & contra leges peccat. Qui damnum dat, tenetur ad restitutionem: qui contra leges agit, ad poenam. Ex omni ergo delicto & restitutio damni peti potest, & poena. Sed nec id sine ratione scripsimus, & *ad restitutionem damni,* SI FIERI POSSIT, *& ad poenam &c.* Aliquando enim nec factum infectum fieri, nec damnum aestimari potest. E. g. si homo occisus, is nec ad vitam reuocari, nec vita eius certo pretio aestimari potest, adeoque his casibus restitutio cessat, & poena sufficit. II. Definitionem delicti sequuntur *diuisiones*, quarum plures sunt. Nam 1) delictum est vel *verum*, vel *quasi delictum.* Illud ex dolo, hoc ex culpa committitur. E. g. si iudex sciens dolo malo iniquam sententiam fert, vere delinquit: sin ex imprudentia, quasi delinquit. Obiicitur damnum iniuria datum, quod verum vocatur delictum, & tamen aeque ex culpa ac dolo malo committitur. Sed respondetur, tunc a potiori fit denominatio; quamuis re ipsa actio ex L. Aquilia pro diuerso respectu modo ex vero, modo ex quasi delicto deriuari possit. Obseruauit hoc D. Thomasius in *Schol. & Not. Addit. ad B. Huberi Praelect. Inst. L. IIII. Tit. III. §. 3.* Deinde verum delictum est vel *publicum*, vel *priuatum*. Illud dicitur, quod laedit securitatem reipublicae, & hinc etiam publica animaduersione coercetur. E. g. crimen laesae maiestatis, homicidii. Hoc contra est, quod laedit patrimonium priuatum s. meum & tuum, & hinc etiam priuatam habet persequutionem. De illis hic non agitur, sed titulo vltimo. Horum autem Romanis sunt quatuor: furtum, rapina, damnum iniuria datum, & iniuria; de quibus totidem titulos habebimus. Denique *publicum* est vel *ordinarium*, quod & *κατ' ἐξοχὴν* publicum vocatur, vel *extraordinarium*. Illud est, de quo exstat lex singularis, qua etiam certa & ordinaria poena definitur. Tales sunt Leges Juliae maiestatis, de adulteriis, de vi publica & priuata, repetundarum, de ambitu

ambitu; Leges Corneliae de sicariis & veneficiis, nec non de falsis; Lex Pompeia de parricidiis; Lex Fabia de plagiariis. Omnia ergo haec sunt delicta publica ordinaria, quae & *crimina* vocantur. Haec contra, f. extraordinaria, sunt, de quibus nullae quidem leges singulares exstant, quum tamen omnino animaduersionem extra ordinem mereantur. Sic e g. nulla exstabat lex publicorum iudiciorum de iis, qui aggeres Nili ruperant. Et tamen, quia facinus hoc pessimi exempli erat, qui id fecerat, extra ordinem viuicomburio plectebatur. Erat ergo crimen extraordinarium. IIII. Effectus delictorum est, vt duplices inde nascantur actiones. Quia enim delinquens & ad restitutionem & ad poenam tenetur, §. 1032. actiones, quibus damnum nobis resarciri petimus, dicuntur *rei persequutoriae:* quibus poenam exigimus, *poenales*. E. g. *condictione furtiua* nihil peto praeter restitutionem rei furto ablatae, eiusue aestimationem: est ergo rei persequutoria. At *actione furti* peto duplum vel quadruplum, & id meram poenam continet; adeoque haec actio est poenalis. Inter haec actionum genera plures sunt differentiae. Nam 1) rei persequutoriae aduersus heredes, saltim in quantum ad ipsos peruenit, *L. vn. C. ex del. def. her. quemad. conu.* poenales aduersus heredes non competunt, nisi lis cum defuncto sit contestata, §. 1019. 2) Rei persequutoriae non infamant: poenales infamia notant. 3) Rei persequutoriis plures delinquentes tenentur in solidum, sed vno soluente reliqui liberantur: poenalibus complices ita in solidum tenentur, vt vno soluente reliqui non liberentur. Ex quo iam per se patet, actiones poenales & rei persequutorias se mutuo non tollere, adeoque simul institui posse, *L. 34. §. 2. ff. de O. & A.* Rationem habes supra §. 1033. Vnum addo, non ex omnibus delictis nasci actiones rei persequutorias & poenales, in plerisque enim actio vna eademque & rem & poenam persequitur.

§. MXXXVIIII — MXLVI.

His praemissis ad primum delictum priuatum, FVRTVM, progredimur, acturi 1) de eius natura, §. 1039 — 1046.

2) de

2) de variis eius speciebus, §. 1047 — 1060; 3) de actionibus ex hoc delicto oriundis, §. 1061 — 1066; 4) de hodierna praxi & animaduersione in fures, §. 1067 — 1070.

I. FVRTI NATVRAM discimus ex definitione antiquissima, quae in §. 1. *Inst. h. t.* occurrit. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius possessionisue, quod lege naturali prohibitum est admittere. Eamdem definitionem habemus in *L. 1. §. 3. ff. de furt.* Dicimus 1) furtum esse *contrectationem.* Cur non ablationem potius? Resp. Non solum, qui abstulit, fur est, sed &, qui auferendi animo contrectauit, quamuis nondum abstulerit. E. g. si furem domi in ipso actu furandi deprehendo, quamuis nondum abstulerit res, furti tamen manifesti reus erit. Ex eo vero statim colligimus, a) qui aedes ingressus adhuc nihil contrectauit, non esse proprie furem, sed *contrectarium*, qui extra ordinem punitur, *L. 7. ff. de extr. crim.* b) Solam cogitationem furem non facere, nisi accesserit factum contrectationis, *L. 1. §. 1. ff. de furt. L. 18. ff. de poen.* c) In tantum locum esse actioni furti, in quantum facta sit contrectatio, *L. 21. pr. ff. de furt.* Quam thesin opponimus veteribus quibusdam ICtis, qui, Stoico principio decepti, *quod omnia delicta sint paria*, absurde existimabant, eum, qui granum ex aceruo frumenti abstulerit, totum aceruum abstulisse. Quam sententiam salse ridet *Horat. Serm. l. I. Sat. III. v. 115. seq.* Dicimus, 2) furtum esse contrectationem *fraudulosam.* Non solum, quod dolus ad omne delictum requiritur, §. 1034. sed &, vt a rapina discernatur, quae non est ablatio fraudulosa sed violenta. Ex eo vero colligimus, d) furtum non cadere in furiosos, dementes, infantes, infantiae proximos, §. 18. *Inst. h. t.* quia doli capaces non sunt. e) Cadere tamen illud in pubertati proximos, in quibus saepe malitia aetatem supplet, *L. 23. ff. de furt.* f) Necessitatem extremam a furto excusare. Ita Grotius, Pufendorfius, aliique I. N. doctores. Sed *Valent. Alberti in comp. iur. nat. orthodoxi* id negat, quia necessitas non excuset a peccato, &, si eligendum sit malum minus, vbi alterum morale, alterum

rum physicum est, semper physicum pro minore habendum sit. Hinc fame potius moriendum putat, quam frustum panis inuito domino surripiendum. Rigida sane philosophia, cuius non scio an specimen daturus fuisset laudatus Dn. Alberti, si in tanta rerum necessitate se vidisset constitutum. Sed mera haec est principii petitio. Negat, necessitatem peccato excusare; putat, malum morale non esse malo physico postponendum. Sed de eo quaeritur, an sit peccatum? an sit malum morale? Deest sane dolus. Miser homo non habet animum improbum lucrum faciendi, sed vitam seruandi. Et recte ostendit Grotius, in casu necessitatis extremae reuiuiscere communionem rerum primaeuam. Diximus, 3) furtum esse contrectationem Rei Alienae. Nam si dominia rerum non fuissent introducta, nec furtum concipi posset. Ex eo vero patet, g) neminem posse furtum rei propriae committere. Obiici posset, furem tamen esse debitorem, qui creditori suo pignus surripuit, quum tamen pignoris sit dominus? Sed resp. fur est debitor huiusmodi non rei tamen, sed possessionis. At nos hic de furto rei loquimur. Multo minus h) furtum committitur rei nullius. Res enim nullius cedunt occupanti, §. 343. 1. Ex quo patet, cur hereditatis iacentis furtum non fiat; quia, quamdiu nondum adita est, nullius est, *L. 68. ff. de furt.* quia tamen res pessimi exempli est, nouum & extraordinarium crimen inde natum Expilatae Hereditatis. Ex eodem colligimus, i) inter coniuges, constantes matrimonio non fieri furtum. Res enim coniugis ratione coniugis non habentur aliena, propter communionem vsus rerum, in qua viuunt. Attamen, si coniux imminente diuortio, quid subtraxit coniugi, loco actionis furti datur *actio rerum amotarum*. quae rei tantum persequutoria, nec famosa. Denique k) inde patet, furtum inter se non facere pater & filium, scil. quoad effectum ciuilem (nam moraliter filius patri aliquid subtrahens omnino fur est), vt poena & actio eo nomine nascatur, *§. 12. Inst. h. t.* Filius enim quodammodo viuo patre rerum paternarum dominus censetur, §. 587. Ergo si quid subtrahit, non est illa con-

tatio rei alienae. Denique 4) addimus, *lucri faciendi gratia*. Nam si quis libidinis caussa rapuit ancillam, si damni inferendi caussa contrectauit rem meam, si contumeliae caussa aliquid abstulit, vel *ex L. Aquilia*, vel *actione iniuriarum* conuenitur, non actione furti, *L. 39. pr. ff. de furt. L. 53. ff. eod. L. 5. §. vlt. ff. ad L. Aquill.*

§. MXLVII — MLX.

II. Haec de natura furti. Sequuntur variae Divisiones, quamuis hodie non omnes receptae. 1) Furtum est rei, vel Vsvs, vel Possessionis. *Furtum rei* committit, qui rem surripit, & quidem mobilem (nam immobilis si extorta, ista quidem vis est, non furtum); pro qua & liberi & serui, quippe res, non personae, §. 77. 85. * habentur. Si quis tamen liberum hominem surripit, is Plagium commisisse dicitur: de quo infra suo loco, §. 1368. Fvrtvm Vsvs est, quando quis non quidem rem alienam surripit, sed ea tamen inuito domino aliter vtitur, ac debebat. E. g. aliquis re deposita apud se vtitur, quam custodire debebat, vel commodato sibi equo Groningam vsque vehitur, qui ipsi Leouardiam fuerat concessus, *L. 40. pr. ff. de furt. L. 54. L. 76. ff. eod.* Referunt Valer. Maxim. *L. VIII. c. 2.* & Gellius *Lib. VII. c. 15.* Romae furti damnatum esse, qui equo ab amico sibi Ariciam vsque commodato, in proximum montem extra vrbem vectus sit. Tam rigida erat veterum Romanorum disciplina. Furtum denique *possessionis* est, quando quis rem propriam ab altero iure possessam surripit; e. g. si creditori debitor subtrahit pignus, *§. 10. Inst. h. t.* Sed quia hodie furtum est crimen capitale, furtum vsus & possessionis pro vero furto non habetur, sed eo nomine agitur ad id, quod interest. 2) Deinde furtum ex Legg. XII. Tabb. diuiditur in *manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum*. Manifestvm erat, vbi fur vel in ipso furandi actu, vel antequam res in locum, quo tendebat, pertulisset, deprehenditur. Quale furtum describit *Virgilius Ecl. III. v. 15.*

 Nonne

Nonne ego te vidi, Damoais, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et quum clamarem, quorsum se proripit iste?

Hoc furtum, ob periculum domino imminens, grauius, nempe quadruplo, puniebatur. Solent enim fures deprehensi & ad desperationem acti facile telo se defendere. Nec MANIFESTVM est, vbi fur in furando vel via deprehensus non est. Et id duplo puniebatur, ex ipsa Lege XII. Tab. §. 3. *Inst. h. t.* CONCEPTVM erat furtum per lancem & licium quaesitum & inuentum, §. 4. *Inst. h. t.* Ritum ipsa vetustate obscurum descripsimus in Antiqu. *Rom. h. t.* § *seq.* Nimirum qui furtiuam rem quaesitum ibant, nudi accedebant, ne quid forte calumniae causa in domum inferrent. Vt tamen pudori consulerent, lumbos velabant fascia, quae vocabatur *licium.* Oculis vero & faciei obuertebant lancem perforatam, i. e. laruam. Hoc modo incedentes admittendi erant ab omnibus, aperienda ipsis erant omnia claustra & cistae omnes. Jam si rem furtiuam, quam quaerebant, inuenerant, inquilinus aedium reus erat furti concepti, & hinc ex L. XII. Tabb. tripli, postea dupli tenebatur, *Gell. Noct. Att. L. XI. c. 18.* Sed hic furta concipiendi modus parum decorus iam pridem, libera adhuc republica, obsoleuerat; tantum abest, vt hodie receptus sit. Itaque hodie si requisitione rei furtiuae in aedibus suspecti opus est, ea non priuata auctoritate fit, sed iussu magistratus per adparitores. Furtum OBLATVM est, quando fur rem furtiuam alii dat, vel in alterius fundum proiicit, vt potius apud hunc, quam apud se, concipiatur, §. 4. *Inst. h. t.* Id si factum erat, is, qui obtulerat, in triplum tenebatur, quod meram poenam continebat. Gell. *ibid.* & Paul. *Rec. Sent. II. 31.* Furtum PROHIBITVM est, quando quis furtiuam rem quaerere volentes non admittit, & quaerere prohibet. Is quanta poena fuerit coercitus, non satis constat, probabile tamen est, eam dupli fuisse. Furtum denique NON EXHIBITVM, quando quis negat, rem furtiuam apud se esse, nec eam exhibet, quum tamen postea deprehendatur, §. 4. *Inst. h. t.* Huius poenam dupli f...

:ulenter §. 1058.* probauimus ex egregio loco Plauti ›en. *Act. III. Sc. I. v. 54. seq.* in quo dici non potest, am sudarint critici. Enim vero has quoque furti species ınes iam pridem ab vsu recessisse, ipse fatetur Justinianus 4. *Inst. h. t.* Et hodie his omnibus casibus magistra-, pro modo delicti & diuersitate circumstantiarum poe- n extraordinariam decernere solent. 3) Denique fur- n est vel DIVRNVM, vel NOCTVRNVM. Illud fit inter- ı: hoc noctu. Et fures huiusmodi nocturni DORMITA- RES vocabantur, quia interdiu dormire, noctu furari so- ant. Nocturnum furtum id habet singulare, quod fu- ı eiusmodi occidere licet, modo occidens quiritatus sit, . clamarit, & conuocarit vicinos; quod olim fiebat for- la: *Quirites, vestram fidem*, vel, *Porro, Quirites*, le etiam vocabulum *quiritari* ortum. Ita sanxerant XII. bb. ita leges nostrae, *L. 54. §. 2. ff. de furt. L. 9. ff. ad Corn. de sicar.* ita lex Solonis Atheniensium; ita ipsum diuinum, *Exod. 22, 3.* vt mirari hic liceat insignem le- atorum omnium concentum. Quid vero de fure diur- ' An & illum domi deprehensum licebit occidere? Mi- e. Facilius enim interdiu conuocantur homines opem ri, quam noctu. Vna est exceptio, si huiusmodi fur ı telo se defendat. Tunc enim quaelibet est honesta ra- :xpediendi salutem, d. LL.

§. MLXI — MLXV.

III. Sequuntur persequutiones, quas aduersus fures in- ;et ius nostrum. Secundum illud agere possumus vel ILITER, vel CRIMINALITER. Si prius, petimus poe- pecuniariam nobis soluendam; sin posterius, postulamus :iminaliter in eum animaduertatur, e. g. fustigatione, ıtatione manus, &c. Porro CIVILITER agimus vel ne *rei persequutoria*, ad damnum nobis resarciendum, *oenali*, ad poenam pecuniariam vel mulctam accipien-

REI PERSEQVVTORIA ex hoc delicto actio est CON- IO FVRTIVA; quae habet aliquid singulare. Nam ius nostrum tenet regulam, NEMO REM SVAM CON- r, i. e. actione personali petit, sed VINDICAT, i. e.

actione reali persequitur, §. 14. *Inst. h. t.* Sed hoc cas aliquid contra regulam admissum odio furum, vt eo pluri bus actionibus tenerentur. Et hinc rem furtiuam a fure vin *dicare* possum, vel *condictione furtiua petere:* vindicare quocumque possessore, condicere a fure eiusue heredibus. Quare datur condictio furtiua domino, non alii; quo ipso ab actione furti differt: contra furem eiusue heredes, ad rem furtiuam eiusue aestimationem restituendam. Et haec actio non infamat, quia rei persequutoria est, *L. 36. ff. de O. & A.* *Poenalis* actio vocatur ACTIO FVRTI, quae a superiore multis modis differt. 1) Illa dabatur domino tantum, haec etiam ei, cuius interest. E. g. si mihi liber commodato datus & ab aliquo furto ablatus est: ego habeo actionem furti, quia mea interest; nam culpam praestare debeo domino, §. 11. *Inst. h. t.* 2) Illa competit etiam aduersus heredes, quia rem persequimur: haec aduersus heredes non datur, §. 1038. 2. 3) Illa datur in simplum, ad rem restituendam: haec ad poenam dupli vel quadrupli prout furtum vel nec manifestum, vel manifestum est. 4) Illa non infamat: haec famosa est. Quae differentiae probe obseruandae, simulue notandum est, vnam ex his actionibus alteram non tollere. Nam si poenam consequutus sum adhuc habeo condictionem ad rem furtiuam recuperandam &, si rem recepi, adhuc agere possum ad poenam. Contra condictio furtiua & rei vindicatio, itemque actio furti & persequutio criminalis cumulari nequeunt, quia ad idem tendunt. Ita ciuiliter agebatur. CRIMINALITER extra ordinem agebant ad mulctam fisco soluendam, fustigationem, amputationem manus, vel aliam poenam corpori afflictiuam, *L. 6. ff. ad Leg. Iul. pecul.* Sed Iustinianus statuit, corpus furum mutilari, vel eos capitis damnari. Voluitque, vt in exsilium eiicerentur. Egregia seueritas! Quid vero gratius furibus exsilio? Omnia sua secum portant, non minus in exsilio furari possunt, quam domi. Ergo poena haec non magis mordebit fures, quam cancrum illud le supplicium, quo eum, nescio quae gens, affecisse dicitur, vt sc. in aquis suffocaretur.

§. MLVI

§. MLXVI — MLXX.

IIII. Superest, vt hodiernam praxin consideremus, a omana sane diuersissimam. Hodie nimirum raro admo- m in foro audiuntur condictio furtiua & actio furti. Fu- s plerumque sunt pauperes, adeoque parum lucri ex actio- bus istis adfulget. Germaniae itaque originis gentes nper furtum pro delicto publico habuerunt, quippe quod ue securitatem publicam turbat, ac caedes, adulterium, aque huius generis, §. 1030. * Poena ergo furti ordi- ria est *mors*, & quidem, vt fures in patibulo laqueo suf- entur. Antiquam satis esse hanc poenam, quam apud rmanos, Belgas, Francos, Anglos, Danos, Suecos, o & apud Hispanos & Italos reperimus, vel ex *2. feud.* §. *vlt.* discimus, vbi iam saec. XII. huius supplicii fit ntio, quod deinde & *Constitutio Carolina* retinuit, *Art.* . Quandoquidem tamen hoc supplicium satis atrox est, n promiscue illud infligitur furibus: sed Criminalistae tri- cem obseruant distinctionem. Aut enim furtum est SIM- x, quod sine effractione & violentia commissum: aut ALIFICATVM, quod adscensu per scalas & effractione, ab armatis admissum; & hoc qualificatum semper mere- licunt suspendium, non autem simplex. Hoc ergo sim- x denuo diuidunt in MAGNVM & PARVVM. Magnum , quando fur lucratus est 5. aureos Hungaricos, vel 25. rolinos: paruum, quando minus accepit. Prius denuo pendio indistincte punitur; vnde paroemia iuris: mit 5 caten ist der Strang bezahlt, *quinque aureis laqueus imitur.* Posterius non semper laqueo expiatur. Ergo uum tertio distinguunt in *primum*, *secundum*, *tertium*. mum iterumque admissum extra ordinem punitur relega- ie, fustigatione, condemnatione ad ergastulum vel ope- publicas. Tertium vero suspendium meretur, modo nium furtorum aggregatum conficiat 5. aureos. Ita in crimine proceditur. Sed multae tamen sunt caussae igantes. In primis 1) si fur alienam custodiam non in- it; & inde est, quod mitius puniuntur fures domestici, qui res inuentas celant, qui piscati sunt in alienis riuis,

 vel

vel in alienis filuis venati. 2) Si fur omnia restituit; ... nis ea de re non sit eadem omnium doctorum sente... Mitior sane est haec sententia, & in criminalibus, dum hominis vita & sanguine quaeritur, semper ICtum ... procliuiorem esse in partem mitiorem. Quaestio sup... an, fure laqueo suffocato, heredes eius conueniri ... ad rem furtiuam restituendam? Et id in theoria dubi... Poenam enim non tollere rei persequutionem, supra ... nuimus, §. 1033. Sed in praxi multa hic obseruan... qua. Alibi magistratus sibi res furtiuas vindicat, ob ... tus in exsequutionem factos. Alibi putant furem ... pretio redemisse res furtiuas, adeoque merito actionem persequutoriam cessare. Sed sunt haec, vt dixi, ... quae nec leges, nec recta ratio adprobat, si vel cent... annorum praxi confirmentur.

TIT. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. MLXXI—MLXXV.

Hactenus de primo delicto priuato, nempe de furto. ...quitur alterum, RAPINA, f. vti praetor in edict... cat, *vis bonorum raptorum*. De quo expendendum ... 1) in quo eius natura consistat? §. 1071-1075; 2) ... poena raptoribus immineat, ex iure Romano? 1076-1... qualis sit praxis hodierna? §. 1079.

I. Natura huius delicti ex definitione patet. R... est *violenta rei mobilis alienae ablatio, lucri faciendi* ... *dolo malo facta.* Dicimus, 1) rapinam esse *ablation... lentam.* Nam a) in eo a furto differt, quod est con... tio fraudulosa, cum rapina sit violenta. b) Ita etiam ... *cussione* discernitur. Si enim aliquis alterum vi & mi... git, vt det, concussionis reus est: sin ipse eripit, ... habetur. Dicimus, 2) esse rapinam ablationem *re... lis*; quo ipso cum furto conuenit. Inde vero infe... b) non esse rapinae reum, qui alterum de possessio...

immobilis deiecit: sed illum *de vi publica* vel *priuata*, vel interdicto, *unde vi*, esse conueniendum, *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Addimus, 3) rei mobilis *alienae;* quod denuo rapina cum furto commune habet. Sed quaeritur, an, si quis rem propriam alteri vi extorqueat, is quoque rapuisse censeri debeat? Resp. negando, quia definitio rapinae huic casui non quadrat, *L. 2. §. 18. ff. vi bon. rapt.* Nec tamen ideo impune id fert, qui sibi ipsi manu ius dixit, nec iudicis exspectauit auxilium. Nam notabiles sunt binae leges, *L. exstat 3. ff. quod met. causs.* & *L. si quis in tantam 7. C. unde vi*, quibus cauetur, vt si quis rem suam alteri vi extorqueat, dominium istius rei amittat. Imo si rem alienam pro sua per vim extorserit, non solum illam restituere, sed praeterea eius aestimationem praestare tenetur. Ceterum inter *L. exstat* & *L. si quis in tantam* id interest discriminis, quod illa de re mobili, haec de immobili agat. Denique 4) subiungimus, rapinam fieri *dolo malo & lucri faciendi caussa*. Cessante ergo dolo, veluti, si furiosus quid rapuit, vel ebrius, cessat poena ordinaria. Quod autem ad lucrum attinet, hic non quaeritur, quantum lucri fecerit raptor, sed an rapuerit lucri caussa. Et hinc prostant exempla, quod, qui in via publica feminae aliquot florenos extorserat, (plures enim non repererat) capitis fuerit damnatus. Vid. *L. 2. §. 18. ff. h. t.*

§. MLXXVI—MLXXVIII.

II. Jam ergo de poena iuris Romani videbimus. Romani aduersus raptores procedebant vel *ciuiliter*, vel extra ordinem *criminaliter* ad poenam capitis vel corporis adflictiuam. Ciuiliter acturi duas habebant actiones, vel *furti manifesti*, vel *vi bonorum raptorum*. Non enim dubitandum videbatur Justiniano, furti actionem & hoc casu concedendam esse, quia raptor & ipse esset fur improbus, *pr. Inst. h. t.* Si quis *furti* agit *manifesti*, consequitur quadruplum eius, quod raptum est. Sin Vi Bonorvm Raptorvm actionem instituit, itidem consequitur quadruplum, *pr. Inst. h. t.* Ergo quaeritur, quae inter has actiones differentia sit? & cur Leges duas actiones concedant, qua-

rum neutra altera est pinguior? Sed omnino magna differentia est, & actio furti manifesti altera vi bonorum raptorum multo est pinguior. Nam 1) actio furti manifesti est mere poenalis; quadruplum istud solam poenam continet, & eam consequutus deinde adhuc condictione furtiua rem raptam vel eius aestimationem petere possum: actio autem vi *bonorum raptorum* non est mere poenalis, sed poena est tripli; quod vltra est, rei aestimationem continet, adeoque ultra hoc quadruplum rem raptam repetere nequeo. 2) Actio furti manifesti est perpetua, & quandocumque instituatur, datur in quadruplum: actio contra vi bonorum raptorum, quia praetoria est, intra annum tantum datur in quadruplum, eo exacto in simplum tantum. Ita ciuiliter agebatur aduersus raptorem. CRIMINALI SEVERITATE ius persequebatur *grassatores* & *latrones*. Et grassatores quidem sunt, qui vias publicas insident, & homines viatoresque spoliant, nec occidunt tamen: latrones contra, qui & occidunt & rapiunt, adeoque cruenta spolia detrahunt. Illi aeque ac hi capitis damnabantur, & latrones insuper furcae figebantur. *L. 28. §. 10, 15. ff. de poenis.*

§. MLXXVIIII.

III. Sed hic quoque hodierna praxis criminalis diuersa est. *Raptores* enim omnes capite plectuntur: *grassatores* decollati rotae imponuntur: *latrones* viui crurifragio plectuntur, & cadauera eorum in rota publico spectaculo exponuntur. Aliquando, si frequentius id scelus repetierint latrones, vel insigni truculentia in miseros homines saeuierunt: supplicium exasperatur, vt vel viui equis trahantur ad locum supplicii, vel forcipe candente prehendantur. Ita se habet *Constit. Crim. Art. 126-130.* Sed leges prouinciarum aliarum variae admodum sunt, quas in tanta breuitate recensere, ab instituto foret alienum.

TIT. III.
DE LEGE AQVILLIA.
§. MLXXX—MLXXXIIII.

Tertium delictum priuatum, de quo lata est lex Aquillia, est DAMNVM INIVRIA DATVM; quo intelligitur mnis patrimonii deminutio nullo iure illata ab homine li-ero. Huius delicti occasione videbimus 1) naturam damni iuria dati, §. 1080-1084; 2) capita L. Aquilliae, & actio-es inde natas, §. 1085-1091; 3) attributa harum actionum, . 1092-1094; 4) Vsum hodiernum, §. 1095.

I. Naturam damni iniuria dati non rectius intelligemus, uam si explicemus definitionem. Dicimus in ea, damnum oc esse *quamlibet patrimonii deminutionem.* Ex quo pa-t, damnum inaestimabile proprie & directe hac lege non indicari. Nam e. g. si liber homo occisus vel vulneratus t, cessat omnino actio ex L. Aquillia, & priore casu cri-inaliter proceditur ex L. Cornelia de sicariis, posteriore men casu actio ex L. Aquillia vtilis competit; de qua in-ra §. 1092. Dicimus deinde, *nullo iure*, vel quod per-ide est, *iniuria illata.* Iniuria enim hic vocatur, quid-uid non iure fit. Ex eo variae fluunt conclusiones. 1) erinde esse, siue dolo malo, siue culpa lata, leui, leuissi-na, damnum datum sit, §. *vn. Inst. h. t.* Quamuis enim lioquin ad naturam delicti pertineat, vt dolo malo perpe-retur, §. 1034. id tamen singulare est L. Aquilliae, quod t culpam omnem, quantumuis leuissimam, vindicet. Vnde t supra eod. §. obseruauimus, proprie damnum iniuria latum & verum & quasi delictum esse, at accenseri tamen eris, quia a potiori fit denominatio. Et hinc mira exem-la occurrunt in iure nostro: e. g. *L. 11. ff.* ad L. Aquil. re-ertur, tonsorem in via publica totondisse seruum, quum-que eodem loco pueri pila luderent, pilam euibratam in-olasse in manum tonsoris eo ipso momento, quo nouacula ub gula erat, eoque factum esse, vt seruo gula praecide-retur. Leuis sane admodum culpa erat tonsoris, & tamen

 quod

quod totonderat eo loco, vbi pila colludere solebant pue... tenebatur. Posset quis existimare, non esse probabile, to... sores Romae in via publica artem fecisse. Sed dubium e... mit epigramma *Martialis Lib. VII. ep. 60.* ex quo patet, D... mitianum demum hunc morem sustulisse. Verba ita se habe...

Nulla catenatis pila est praecincta lagenis,
Nec praetor medio cogitur ire luto.
Fringitur in densa nec caeca nouacula turba,
Occupat aut totas nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius, sua limina seruant:
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.

Imo & infirmitatem imputat L. Aquillia. Hinc si quis e. g. locauerit operas aurigando, & tam infirmus sit, vt fero... entes equos frenis continere nequeat, & hi seruum obtr... rint, aliudue damnum dederint: id imputatur aurigae; c... ius culpa in eo consistit, quod infirmitatis suae sibi cons... affectauit, quod supra vires esset. Add. §. 4. *seq. Inst. h. t.* Qualiscumque ergo culpa concurrat, locum habet actio ... L. Aquillia. Sufficit enim, damnum nullo iure datum e... 2) Inde inferimus, eum, qui suo iure vtitur, nemini fa... re iniuriam. Sic enim damnum non fit iniuria. Hinc e. g. si in fundo meo fodiam puteum, eoque contingat, vt ... nae putei vicini incidantur: non locus est actioni ex L. Aq... lia, quia iure meo vsus sum. Inprimis vero huc perti... *moderamen inculpatae tutelae*, vt vocatur in *L. 1. C. vnde* ... quando quis adgressorem occidit. Nam iure hoc euenit, ... quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fec... existimetur, *L. 3. ff. de Iust. & iure.* Sed non potest ... hoc moderamen prouocare, nisi (1) aggressor sit alter; ... de in duello huic moderamini non est locus; (2) pericu... adfuerit praesentissimum, quod aliter euitari non potue... §. 2. *Inst. h. t.* (3) vt ea caedes fiat in continenti. N... si depulso iam periculo adgressorem quis occidat, id q... dem impune non ferret. 3) Inde colligimus, si casu ... cui damnum dederim, cessare actionem, §. 3. *Inst. h.* ... Hinc si, iaculo petens metam, aliquem vulnerarim; si rup... sclopetum insiliat in alterius caput, eumque vulneret: ces...

ac...

actio, quia casum nec in contractibus, nec in delictis praestamus. Sed hoc tamen limitandum, modo in re licita, loco licito, modo licito versemur. Hinc si quis in via publica sclopetum explosurus casu det damnum: non extra culpam est, quia in se illicitum est, in via publica sclopetum explodere.

§. MLXXXV—MXCI.

II. Altera huius tituli parte quaerimus de capitibus L. Aquilliae; quorum permulta fuisse recte obseruat V. C. Gerh. *Noodt* in opere *de L. Aquillia c. 1.* Praecipue tamen in Institutionibus tria memorantur, quorum secundum ita iam pridem ab vsu recessit, vt hodie ne constet quidem, qua de re illud egerit. Varias tamen eruditorum de eo sententias recensuimus in *Antiq. Rom. h. t. §. 5. seq.* Primum autem & tertium adhuc in Institutionibus describuntur. Vnde tantum opus est, vt, quomodo differant, ostendamus. Differunt *subiecto*, *actu*, *effectu*. 1) Svbiecto. Nam in primo capite agitur tantum *de seruo* vel *ancilla*, & *quadrupede pecude;* per quam ICti intelligunt eiusmodi animal, quod vel gregatim pascitur, vt oues, caprae, vaccae, vel dorso & collo domantur, vti camelus, equus, bos arator &c. In tertio autem capite agitur de omnibus aliis rebus, in quibus nobis damnum datum; e. g. si arbores nostrae fractae, vas argenteum ruptum. 2) Differunt haec capita Actv. Ex primo enim capite vindicatur *caedes;* adeoque ex eo capite non ago, si seruus, vel vacca, vel bos vulnerati, sed si occisi sunt: ex tertio capite omnes reliqui actus, quibus mihi damnum datum, vindicantur: veluti si seruus vulneratus, si quid fractum, vstum, ruptum fuerit, *L. 27. §. 5. ff. h. t.* 3) Differunt Effectv. Nam si ex primo capite actio instituitur, reus soluere tenetur tantum, quanti ea res Intra Annvm Proximvm Plvrimi fuit. E. g. si mihi seruus occisus sit, qui ante nouem menses vendi potuisset 1000. fl. 1000. fl. mihi soluendi erunt, quamuis eo tempore, quo occidebatur, vix 100. florenorum fuerit. Contra ex tertio capite tanti res aestimatur, quanti ea inter 30. Dies

Pro-

PROXIMOS PLVRIMI fuit. Ergo facile iam describi poterit actio L. Aquilliae. Datur illa ei, qui damnum passus est, eiusue heredi, contra eum, qui damnum dedit, non eius heredem, (quia actio poenalis est, §. 1038. 2.) vt tantum soluat, quanti res, si ex primo capite ago, intra annum; vel si ex tertio, quanti intra 30 dies plurimi fuit. Est ergo haec actio & poenalis & rei persequutoria. Nam praeter aestimationem aliquid amplius, poenae nomine, accipio, si nempe res intra annum vel mensem pluris fuit, quam tempore damni dati. Quod etiam Imperator obseruat § 9. *Inst. h. t.* Aestimatur autem non modo res corrupta, sed & omne reliquum damnum, veluti, si aliae res propter istam factae sint deterioris pretii. E. g. si habeam quadrigam equorum praestantis staturae, & coloris aequalis elegantissimi, sane, si quis mihi vnum ex illis occiderit, debebit non solum tantum reddere, quanti equus ille intra annum plurimi fuit, sed &, quantum tribus reliquorum equorum pretio decessit. Similia exempla habes in *L. 22.* § *1. L. 23. pr.* §. *1. 2. ff.* §. *10. Inst. h. t.*

§. MXCII—MXCIIII.

III. Sequuntur quaedam attributa vel adfectiones huius actionis ex L. Aquillia, & quidem tria, quae hic ordine recensentur. 1) Primum attributum, quod vtilis actio ex L. Aquillia detur, si liber homo vulneratus. Quamuis enim eius vulnera aestimari nequeant, aestimari tamen possunt impensae in curationem factae, operae cessantes, damna emergentia; & in istam aestimationem reus tunc condemnabitur. *L. 13. ff. h. t.* 2) Alterum est, quod lis in hac actione infitiando crescit, i. e. si quis statim fatetur, se hoc damnum dedisse, condemnatur in simplum, quanti nimirum res intra annum vel mensem plurimi fuit. Sin praefractae negat, se damnum dedisse, & postea conuincitur: in duplum condemnabitur, in poenam mendacii & calumniae. §. *26. Inst. h. t.* In quo sane laudanda veterum Romanorum seueritas, cum non patiebantur aliquem in iudicio impune mentiri. 3) Postremum est, quod haec actio sit triplex. Si enim corpore

iis damnum dedit corpori, vocatur actio *directa*, e. g. si uis seruum alterius occidit. Si quis corpori quidem, sed on corpore damnum dedit, vocatur *vtilis* actio, e. g. si uis seruo meo persuasit, vt adscendat in arborem, isque nde cecidit. Denique si nec corpore nec corpori quid fa- um, & tamen mihi nocitum est, actio adpellatur *in factum*, g. si quis seruum meum vinctum exsoluerit vinculis, & postea fugerit. Ita Justinianus §. *vlt. Inst. h. t.* Prima ctio ex L. Aquilliae verbis est, altera ex interpretatione rudentum, tertia ex edicto praetoris.

§. MXCV.

IIII. Quarto superest, vt de vsu huius tituli hodierno isquiramus. Et hic quidem doctores vulgo mirifice cele- rant huius actionis vsum. Sed si calculum recte ponas, ullum fere in foro deprehendes. Agitur quidem apud os de damno dato: agitur ad damnum resarciendum, poe- amque persoluendam. Sed id etiam apud Turcas & Si- enses fit, qui numquam ex iure Romano quidquam rece- erunt. Sed, quaeso, an & nos hodie distinguimus seruos & ecudes quadrupedes a reliquis rebus? An & nos aestima- nus res, quanti intra annum vel 30 dies plurimi fuere? An & apud nos quaeritur subtiliter, sitne damnum corpore orpori, an corpore sed non corpori, an nec corpore nec orpori datum? An denique & apud nos lis infitiando cre- cit? Nemo sane hoc dixerit. Et qui dici ergo potest, actio- em ex L. Aquillia esse receptam? Est ergo hodierna actio le damno dato vere ex iure naturali & statutis patriis, non ex L. Aquillia; ceu singulari & pererudita dissertatione ostendit Christ. Thomasius in *diss. de larua L. Aquilliae actioni de damno dato detracta.*

TIT. IV.

DE INIVRIIS.

§. MXCVI — MC.

Vltimum delictum priuatum est INIVRIA; quae vox hic aliter accipitur, ac in titulo superiore. In illo enim iniuria

iniuria dicebatur, quod non iure fit, §. 1081. in hoc autem iniuria significat contumeliam vel ignominiam alicui illatam, de qua dispiciemus, 1) quid & quotuplex sit iniuria? §. 1096 — 1100; 2) quae persequutiones dentur iniuriarum ex iure Romano & hodierno, §. 1101 - 1110? 3) quando hae actiones cessent? §. 1111.

I.) Quaeritur, quid & quotuplex sit iniuria? Definitio clara est. Est *quodlibet dictum aut factum ad alterius contumeliam dolo malo directum.* Ex qua definitione statim fluunt diuisiones variae. Quum enim iniuria sit vel DICTVM, vel FACTVM, consequens est, vt sit vel VERBALIS, quae per verba contumeliosa infertur, vel REALIS, quando facto quodam alterius existimationem laedo, e. g. eum pulsando, verberando, &c. Addunt alii duas alias species: SCRIPTAM, quae litteris contumeliosis, & PICTAM, quae picturis contumeliosis fit. Sed nihil obstat, quo minus scriptam ad verbalem, & pictam ad realem iniuriam referamus. Deinde quum contumelia vna altera maior minorue sit, per se patet, iniuriam aliam esse SIMPLICEM, vbi nullae sunt circumstantiae, quae eam aggrauent: aliam ATROCEM, quam circumstantiae aggrauant. Tales circumstantiae aggrauantes sunt 1) facti atrocitas, e. g. si quis verberatus vel pulsatus sit; 2) loci celebritas, e. g. si quis in foro, in curia, in templo sit iniuria adfectus. 3) Personae dignitas, e. g. si magistratui ea facta sit iniuria. 4) Temporis sollemnitas, e. g. si quis, dum nuptias celebrat, funusue ducit, iniuria adficitur, §. *9. Inst. h. t.* Dicimus deinde in definitione, *dolo malo.* Sine dolo enim vel animo iniuriandi iniuria non intelligitur. Vnde per se patet, 1) furiosum, infantem, dementem, iniuriae non esse reum, licet durum & immodestius quid dixerit feceritque, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* 2) Quod ex ioco fit, non ad iniuriam esse rapiendum, *L. 3. §. 3. ff. eod.* Vbi tamen obseruandum, ad personarum dignitatem esse respiciendum. Si enim plebeius se dicat cum principe vel alio viro summo iocatum, absona procul dubio foret excusatio; quia cum his iocandum non est irreuerenter. Cessat ergo etiam iniuria, 3) si quis intentionem habuit non aliquem

quem iniuriandi, sed seruo instigendi alapam, quamuis nus aberrans hominem liberum percusserit, *L. 3. §. 4. L. ff. h. t.* Quid, si non seruum meum, sed Titium percusrus, Maeuium percusserim? an & tunc actio iniuriarum ssat? Imo non cessat, quia, qui seruum suum percutit, in licita versatur, qui Titium, hominem liberum, peccat. Denique inde inferimus, iniuriarum reum non esse, qui endandi corrigendique animo aliquid dixit vel fecit, e. g. nister ecclesiae, magistratus, praeceptor. Sed haec tan praesumtio admittit probationem in contrarium. Si o probari potest, ministrum ecclesiae non emendandi ssa, sed iniuriandi animo, & vt adfectibus prauis indulge, in aliquem esse debacchatum, omnino iniuriarum tene. Elegans est species in *L. 5. §. 3. ff. ad L. Aquill.* Su pueri, disciplinae suae crediti & parum recte facientis eum, ceruicem forma calcei percusserat, vt ei oculi guine suffunderentur: quaerebatur, an detur aduersus orem actio iniuriarum? Neg. in dicta Lege, quia emendi animo percussit. At quia tamen damnum dedit culpa , dabitur actio ex L. Aquillia. Denique in definitione imus, *ad alterius contumeliam directum.* Id vero fieri test dupliciter vel *directe*, vt nos ipsi iniuria adficiamur, *indirecte*, vt per aliquem ex familia nostra eiusue latus feratur contumelia. Hinc e. g. pater habet actionem iniarum, si filio illata iniuria: maritus, si vxori; dominus, seruo, (ipse enim seruus in se non magis iure Romano inia adficitur, quam canis) sponsus, si sponsae. Sed quaeur, an & vxor habeat actionem iniuriarum ob contumem viro illatam? Negatur. Indecorum enim esset, marin ab vxore defendi. Vnus tamen exceptus est casus, si is marito iniuria illata, quae simul vxoris existimationem dat, e. g. si quis maritum vocauit cornutum, perinde est, si vxorem adpellasset adulteram; ergo & maritus & vxor casu habebunt actionem iniuriarum. Vid. *§. 2. Inst. L. 1. 3. seq. L. 11. §. 8. ff. h. t.*

§. MCI — MCX.

II.) Vidimus, quid & quotuplex sit iniuria. Proximum

anum ergo est, vt & varias persequutiones, quae iniuria ad fecto competunt, consideremus. Earum potissimum sunt quinque. 1) Actio praetoria aestimatoria. 2) Persequutio extraordinaria criminalis. 3) Actio ciuilis & criminalis ex L. Cornelia de iniuriis. 4) Retorsio. 5) Actio ad palinodiam. 1) ACTIO PRAETORIA AESTIMATORIA originem habet a facinore Luctatii Neratii, hominis improbi, apud *Gell. Noct. Attic. Lib. XX. c. 1.* Quum enim Legg. XII. Tabb. poena iniuriarum esset XXV. assium, eaque summa satis magna videretur in eorum temporum paupertate: crescentibus diuitiis Romanorum nihili habebatur. Hinc Neratius iste quum in primis ex eo voluptatem caperet, si liberos homines depalmare & pugnis caedere posset: ipse cum pedissequo, marsupium ferente, solebat domo egredi & obuium quemuis depalmare, quo facto seruus statim soluebat 25 asses. Quo animaduerso praetor non amplius 25 assibus mulctauit iniuriantes, sed iniuriatis concessit facultatem aestimandi iniuriam certa pecunia, in eamque reum, salu moderamine, condemnauit. Itaque actio aestimatoria haec datur ei, qui iniuriam passus est, contra eum, qui intulit ad praestandam certam aestimationem eius iniuriae. Ea tamen actio quia ad solam vindictam tendit, odiosa est, & nec heredi, nec aduersus heredem, nec post annum datur, §. 1 *seq. Inst. h. t.* 2) PERSEQVVTIO CRIMINALIS extra ordinem dabatur variis casibus. In primis 1) ob iniuriam atrocem, 2) ob iniuriam cultui diuino, vel iis, qui eum peragunt, illatam, *L. 10. C. de ep. & cler.* & 3) ob libellum famosum; qui est scriptura, quo quis alteri crimen aliquod infame vel capitale imputat, siue suppresso, siue addito nomine, quamque in publicum dolo malo sparsit. Ob has & secundam causam locum habet poena capitalis, *L. un. C. de famos. libell.* Ob atrocem iniuriam poena est arbitraria relegationis, fustigationis, operarum publicarum, &c. §. *L. vult. ff. h. t.* Ceterum id adhuc obseruandum, aestimatoriam actionem & persequutionem criminalem cumulari non posse, sed se mutuo tollere, quia vtraque poenalis est, & ob vnum delictum bis nemo punitur. Qui ergo crimi-

r agit, aestimationem frustra petit: & qui aestimatoriam ituit, frustra aget criminaliter. Actiones enim ad idem dentes cumulari nequeunt, *L. 6 L. 7 ff. h. t.* III. Terest actio Ex L. Cornelia De Inivriis, itidem vel Cilis s. aestimatoria, vel Criminalis, quae ad poenam ntrariam datur. Quum ergo idem consequar per action ex L. Cornelia, quod per actionem praetoriam aestitoriam & persequutionem criminalem: an aliqua inter actiones differentia, ac non potius superflua est alteru? Resp. Differentia omnino est. 1) Praetoria est genes, & datur ob omnem iniuriam verbalem & realem: ex Cornelia actio specialis est. Datur enim ob tres iniurias les, nempe (1) si quis verberatus, (2) pulsatus, vel (3) nus eius vi introita fuerit, vbi *verberare* est caedere cum ore, *pulsare*, sine dolore percutere, *L 5. §. 1. ff. h. t.* Praetoria datur tantum per annum, *L. 5. C. h. t.* ex lege rnelia actio est perpetua. adeoque, si ciuiliter agitur, 30 nos, si criminaliter, 20 durat. 4) Quarta est Retor, per quam non actionem aliquam intelligimus, sed vindam priuatam, quae in eo consistit, vt quis iniuriam adsus se prolatam in continenti in alterum retorqueat, e. g. nentiris; imo tu mendacissimus homo es, *L. 14. §. 6 ff. on. libert.* De ea vero obseruandum, 1) eam tantum nitti in iniuriis verbalibus, non in realibus: adeoque is oune id non feret, si verberatus iterum verberet. 2) ndem actiones iniuriarum tollere. Qua fronte enim imraret auxilium iudicis, qui sibi ipsi ius dixit? 3) Eam rsionem tolerari potius, quam laudari; quippe exemplo ilii, non remaledicentis maledicentibus sibi, & mansueni Christianae plane contrariam. V. Postrema est Actio Palinodiam, Romanis ignota, quae in Germania daei, qui iniuriam passus est, contra inferentem, ad reationem s. reuocationem, vt publice is homo fateatur, nentitum esse. Sed quia in his regionibus haec actio ta est, ei immorari nolumus.

§. MCXI.

IIII. Quaestio demum est, quando actio iniuriarum cesset?

set? Recensemus 4. casus; quorum 1) primus est Retor- sio, de qua paullo ante monuimus, quod actionem iniuriarum tollat, quia adfectus iniuria sibi ipsi ius dixerit. 2) Alter est Remissio. Quis enim ad iudicem deferat iniuriam quam iam alteri condonauit? Remissio autem fit vel *expresse* per verba, vel *tacite* ipso facto, e. g. si quis post iniuriam illam cum altero familiariter versatus sit, cum eo comederit, compotauerit, colluserit &c. §. *vlt. Inst. h. t.* 3) Tertius est Praescriptio, & quidem, si praetoria actione experiar, *annua;* si ex L. Cornelia ciuiliter agam, *30. anno- rum;* si criminaliter, *20. annorum*, §. 1107. Elapso hoc tempore frustra agere conarer, *L. 5. C. de iniur.* 4) Postremus est Mors tum iniuriantis, tum iniuriati, §. *1. Inst. de perp. & temp. act.* Nam paullo ante vidimus, hanc actionem neque heredibus neque aduersus heredes dari, quia ad vindictam tendit. Ergo merito morte vtriusque expirat. Vna est exceptio, si lis ante mortem contestata sit, *L. 13. pr. ff. h. t.* Per litis contestationem enim fit nouatio, §. 1019. & quod antea ex delicto debebatur, iam debetur ex quasi contractu, adeoque & heredes agere possunt, & aduersus heredes.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO ORIVNTVR.

§. MCXII.

Absoluimus quatuor delicta vera & priuata, nempe furtum, rapinam, damnum iniuria datum & iniuriam. Supersunt ergo *quasi delicta*, quae iam supra definiui- quod sint *facta, illicita, sola culpa, sine dolo malo admissa.* aliter, sed perperam. Qui enim dicunt, quasi delictum esse obligationem, quae nec ex contractu, nec ex quasi contractu, nec ex delicto nascatur, arg. *pr. Inst. h. t.* ii

l res non sit, non, quid res sit; quod tamen est bonae nitionis officium. Dn. Struuius in ea haeresi est, quod si delictum sit obligatio, quae nascatur ex culpa aliena is imputata. Sed id quoque perspicue falsum. Nam ex, qui imperite iudicat, quasi delinquit, §. 1113. & rum tamen abest, vt ei culpa aliena imputetur, vt potius a poena immunis sit, si culpa sit adsessorum, *L. 2. ff. d quisque iuris in alium stat.* Obiici posset quasi delim de effusis & deiectis, in quo ancillae vel serui factum utatur inquilino. Sed resp. proprie non serui vel ancilfactum imputari inquilino, sed ipsius inquilini culpam esquod diligentiores homines in familiam non receperit, *lt. Inst. h. t.* Talia quasi delicta hic recensentur sex: iudicis litem suam facientis, §. 1113; 2) de effusis & ectis, §. 1114-1116; 3) de suspenso & posito, §. 1117-19; 4) nautarum, cauponum, stabulariorum, § 1120-22; 5) misericordia intempestiua; & 6) conniuentia, 1123. Obiter notandum, omnibus ex quasi delictis nasci um actionem *in factum*, quamuis illa diuersa nomina tiatur, e. g. actio in factum de effusis & deiectis; actio factum aduersus nautas, caupones, stabularios.

§. MCXIII.

I. Primum quasi delictum est IVDICIS LITEM SVAM FAntis. Litem autem suam facere idem est, ac imperiudicare. Ergo hic tres casus sunt seperandi. Aut enim ex *dolo malo* perperam iudicauit, e. g. adfectu odii, oris, pecunia corruptus: aut *ex imperitia & impruden*veluti si sartor fiat consul, & ius vlna admediatur, quod quam didicit; vel iudex, iuris imperitus, *adsessores*, ti his locis vocantur, pensionarios iuris peritos consu-, & de eorum sententia tulit sententiam. Primo casu delicti reus est iudex, & hinc non modo litis aestimam praestat, sed & infamis fit, & munere remouetur *lt. C. de poen. iud. qui mal. iud.* Quin si pecunia corpi se passus est, potest criminaliter aduersus eum agi ex lia repetundarum, *L. 1. L. 6. §. vlt. ff. ad L. Jul. repet.*

 Tertio

Tertio casu non potest aduersus iudicem agi, sed agendum est aduersus adsessores, qui tam malum consilium suggesserant, *L. 2. ff. quod quisque iur.* Ergo remanet *fecundus casus*. Eo iudex reus est ex quasi delicto, quia litem suam fecit, dum adfectauit officium iudicis, quum ius ignoraret, nec prudentiores consuluit. In hoc culpa eius consistit. Poena vero est mulcta arbitraria, *pr. Inst. h. t.* Actio ex hoc quasi delicto dicitur in iure nostro *actio in factum*, a glossatoribus autem & pragmaticis *actio de syndicatu*, quae datur ei, contra quem imperite iudicatum, aduersus iudicem, qui imperite iudicando litem suam fecit, ad mulctam arbitrariam. Sed obiici posset, hanc poenam iniquam esse: sibi enim imputare debere actorem, quod a tam iniqua & inepta sententia non adpellationem interposuerit? At iam in scholio respondimus ex Ziegleri Dicastice, omissa adpellatione ius quidem nasci parti aduersae, non autem iudici inde nasci excusationem. Ergo si iudex opponeret hanc exceptionem, ea reiicienda esset, quia esset de iure tertii.

§. MCXIIII — MCXVI.

Secundum quasi delictum est DE EFFVSIS & DEIECTIS, quod in eo consistit, quod ex aedibus nostris aliquid effusum deiectumque est in eum locum, vbi homines commeare, vel consistere solent. Eo facto si alicui nocitum, inquilinus tenetur, quamuis ipse non effuderit vel deiecerit, non ex culpa imputata, sed quia ipse culpa non caret, quod tam negligentem domi habet familiam. Ceterum hic denuo quatuor casus distinguendi, de quibus singulis praetor seorsim edixit. 1) Primus est, si per effusionem vel deiectionem damnum datum sit aestimabile, e. g. si seruus laesus, vestes alicuius corruptae, &c. & tunc datur actio in factum, ei, cuius interest, aduersus inquilinum, non aduersus heredes eius, quia poenalis est, in duplum; & actio tunc est perpetua, *L. 5. §. 5. ff. de his qui effud.* Alter casus est, si liber homo occisus, adeoque damnum inaestimabile datum. Tunc actio illa in factum est popularis, nec durat vltra annum, & neque heredibus, neque in-

rsus heredes competit, *L. 5. §. 5. ff. §. 1. Inst. eod.* Ergo
c actione experitur vnusquisque ex populo aduersus in-
ilinum, non eius heredes, ad poenam quinquaginta au-
orum actori persoluendorum, *L. 1. §. 5. ff. eod.* 3) Ter-
is casus est, si liber homo non occisus, sed vulneratus,
oue modo eius corpori nocitum dicatur. Tunc quia vul-
ra dolorque aestimationem non admittunt, aestimantur
itum operae cessantes & impendia in curationem facta,
aque damna, vti supra in L. Aquilliae explicatione §. 1092.
dimus. Et sic haec actio datur vulnerato aduersus inqui-
ium, non heredes, ad consequendam aestimationem opera-
m cessantium & impensarum curationis aliorumque dam-
orum restitutionem. Et hoc etiam casu haec actio in fa-
im est perpetua, *L. 5. §. 5. ult. ff. eod.* 4) Postremus
sus est, si constet, seruum deiecisse vel effudisse. Quia
ro tunc dominus ex delicto serui non aliter tenetur, quam
oxaliter, tunc & hoc casu instituitur actio in factum noxa-
, quae competit laeso aduersus quemcunque serui istius
ossessorem (noxales enim actiones in rem scriptae sunt,
1146.*), ad damnum resarciendum, vel seruum noxae
ndum.

§. MCXVII—MCXVIIII.

Tertium quasi delictum est, si quis aliquid positum vel
spensum habeat super eum locum, vbi commeatur vel
nsistitur, cuius casus facile nocere possit, *L. 5. §. 6. ff. de
r qui eff. vel dei.* Quamuis enim damnum nondum da-
m sit; tamen, quia interest reipublicae, per vias publi-
s quemque sine periculo ire, praetor proposuit actionem
opularem in factum ad X. aureos. Ergo hic agit vnus-
iisque ex populo aduersus ponentem vel suspendentem,
on aduersus habitatorem, ad decem aureos actori adpli-
ndos, *L. 5. §. 6. & 12. ff. eod.* Si seruus domino inscio
c iubente suspendit vel deiecit, locum denuo habet actio
oxalis, adeoque tunc agit vnusquisque ex populo aduersus
iemuis eius serui possessorem, vt vel decem aureos soluat,
l seruum noxae dedat, *L. 2. pr. ff. de nox. act.* Quid si
iusfam. seorsim a patre habitans, vel huius vel superioris

 delicti

delicti reus peragitur? Eo casu olim itidem noxalite... batur, aduersus patrem, ad X. aureos soluendos ... um noxae dandum. Ex quo vero Justinianus vetuit ... noxae dari, §. *vlt. Inst. de nox. act.* inualuit, vt ... ipsum filium ageretur; &, vbi is condemnatus esse... iudicati daretur aduersus patrem peculio tenus, *L.* ... *iudic.* Obiicis: Atqui actio de peculio ex delictis ... tur, sed tantum ex contractibus filii familias, *L.* ... *R. J.* Sed resp. Actio iudicati non est ex delicto, sed ... si contractu litis contestationis. Ergo recte peculi... aduersus patrem datur, *L.* 1. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecu.*

§. MCXX — MCXXII.

IIII. De quarto quasi delicto NAVTARVM, CAV... STABVLARIORVM praecipue tres casus sunt distingu... confundamus res diuersissimas. Nimirum 1) aut ip... tae, caupones, stabularii in rebus vectorum vel vi... furtum fecerunt, aliudue damnum dederunt, & tun... ueniuntur *ex vero delicto*, e. g. actione furti, rapina... Aquillia. Vid. *t. T. ff. furt. aduers. naut. caup. sta...* Aut damnum non a nautis, cauponibus, stabulariis, ... extraneis, veluti vectoribus, vel viatoribus, qui in ... naui erant, datum: & tunc aduersus nautas, &c. ag... quasi contractu. Dum enim res alienas receperunt ... uem vel cauponam, praesumuntur etiam tacite cus... promisisse, & hinc eo casu is, qui damnum passus est, a... sus eos agit, vt recepta restituant, damnumque omne ... ciant, *L.* 1. *L.* 3. *L.* 5. *ff. naut. caup. stab. vt rec.* 3) denique damnum rebus vectoris vel viatoris datum e... milia nautae, cauponis, stabularii, & tunc agitur ex ... delicto. Culpa enim nautarum & sociorum tunc in eo ... sistit, quod opera malorum hominum vtantur, *L.* 5. §. *ff. de obl. & act.* Hic ergo solus casus ad hunc titulum ... tinet. Datur ex hoc quasi delicto actio in factum e... damnum passus est, aduersus nautam, cauponem, st... rium, qui res receperat, non aduersus eorum heredes, poenalis est, §. 1038. 2. ad duplum restituendum, § ...

.t. h. t. Ex quo facile patet, quomodo haec actio ab al-
a, quae ex quasi contractu oritur, differat. Nam 1)
io ex quasi delicto est poenalis: ex quasi contractu rei per-
uutoria. 2) Illa non datur aduersus heredes: haec ad-
sus eos datur. 3) Illo consequor duplum: hac simplum
tum. Vtraque tamen perpetua est, *L. 7. §. vlt. ff. naut.*
ip. stab. Id quod hic singulare est, quum alias actiones
enales praetoriae tantum annales sint, §. 1271. Nihilo-
nus consultius est, ex quasi contractu agere, quam ex
asi delicto; partim quia actiones in duplum hodie vix re-
ptae sunt, partim quia difficilior hic est probatio, quam
x quasi contractu agam. In hoc enim probo tantum,
meas esse in nauem cauponamque receptas: in quasi de-
to probare teneor, aliquem ex familia damnum dedisse.

§. MCXXIII.

Adiicimus hoc §. duo quasi delicta, quorum Institutio-
s non meminerunt, nempe V.) MISERICORDIAM IN-
MPESTIVAM & VI.) CONNIVENTIAM. *Misericordia* in
est adfectus laudabilis, sed vti omnia, quibus male vta-
, in vitium degenerant, ita & haec, si intempestiua sit,
o delicto est. Casus varii esse possunt, e. g. si quis ser-
m alienum vinctum soluerit isque fugerit; si commenta-
ensis carcere inclusum dimittit; si iudex reum damnandum
fugere patitur. Add. *L. 7. pr. ff. de pos.* Sane enim his
nnibus casibus locus non est misericordiae, sed seueritati
administrationi iustitiae. CONNIVENTIA est, qua quis pati-
r delictum fieri, quod & poterat & debebat prohibere. Sane
quis, alterius paedagogiae subiectus, singulare certamen
it, & paedagogus id scit, & dissimulat: nullum est du-
um, dignam animaduersione esse huius conniuentiam.
troque ergo casu danda erit actio in factum. Sed haec
ntum exempli caussa attuli, ne quis existimet, sola illa
asi delicta esse, quae ab Imp. in *h. t. Inst.* recensentur.

§. MCXXIIII.

Subiicimus quaedam de vsu huius tituli. Et quidem
odienum ex his omnibus factis actiones dari, nullum est

 dubium.

dubium: ſed in eo tamen a praxi Romana diuortium faciunt fora noſtra, 1) quod ignotae nobis ſint actiones populares, & ordinarie delicta huiusmodi & quaſi delicta, vel priuati, quorum intereſt, vel procuratores fiſci perſequantur. 2) Quod actiones ſint poenales, ſed, niſi culpa admodum lata ſit, plerumque tantum ad rei reſtitutionem agimus. 3) Quod vix apud nos receptum ſit, vt mulctae duplo aeſtimentur; omnium vero minime 4) vt illa pecunia lucro cedat actoris. Vbique enim fiſcus mulctas ſaltem pro parte dimidia capit. Vid. Thomaſii diſſ. *de exiguo action. poenalium vſu in foris Germaniae.*

TIT. VI.
DE ACTIONIBVS.

§. MCXXV.

Defuncti ſumus explicatione duarum priorum partium Inſtitutionum. Quum enim eae diuidantur ſecundum tria iuris obiecta, *perſonas*, *res* & *actiones*, §. 84. de iuribus perſonarum egimus Lib. I. de iure rerum omnium prolixiſſime actum Libris II. III. & IIII. vsque ad hunc Tit. V. Supereſt ergo tertium iuris obiectum, puta ACTIONES, de quibus ab hoc Tit. vsque ad XVII. agitur. Nam Tit. vltimus ſ. XVIII. totius Inſtitutionum libelli veluti appendix eſt, & quia in eo de iudiciis publicis agitur, magis ad ius publicum, quam priuatum pertinet.

§. MCXXVI.

Doctrinam de actionibus eo ordine pertractamus, vt praemiſſa definitione, hoc & ſequentibus titulis aliquot actionum diuiſiones & claſſes explicentur. Nos primum definitionem videbimus. Actio poteſt duplici ratione conſiderari, aut tamquam *res incorporalis*, quae in bonis noſtris eſt; & tunc pertinet ad ſecundum iuris obiectum, & quidem ad Tit. *de rebus incorporalibus:* aut accipitur pro *remedio legitimo* ius ſuum in iudicio perſequendi; & tunc pertinet ad tertium iuris obiectum, & quidem ad hunc Tit. *de actioni-*

actioni-

ctionibus. Jam si regulas methodi accurate obseruare voluisset Justinianus, debuisset actionem in posteriore significatione acceptam definire. Ast ille definiuit eam in significatione priore, quod sit *ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur*, *pr. Inst. h. t.* quae definitio duobus naeuis laborat. Nam 1) actio in hoc titulo non est ius, sed medium ius obtinendi. 2) Actione non solum petimus, quod nobis debetur; sed &, quod nostrum est. Ergo Justinianus quum definire debuisset actionem generatim, meram definiuit speciem actionum, nempe actionem personalem. Vt itaque hos errores emendemus, ita concipienda erit definitio: ACTIO est *medium legitimum persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt.*

§. MCXXVII.

His praemissis facile titulum partiemur. Explicantur enim in eo diuisiones actionum. Aliae sunt actiones reales, aliae personales, §. 1127-1171. 2) Aliae sunt rei persequutoriae, aliae poenales, aliae mixtae, §. 1172-1174. 3) Aliae dantur in simplum, aliae in duplum, aliae in triplum, aliae in quadruplum, §. 1175-1180. 4) Aliae sunt bonae fidei, aliae stricti iuris, aliae arbitrariae, §. 1181-1196. 5) Aliis solidum consequimur, aliis minus, quam solidum, §. 1197-1203.

I. PRIMA DIVISIO est, quod aliae actiones sint *reales*, aliae *personales*. Illae vocantur VINDICATIONES, hae CONDICTIONES. Illae nascuntur ex *iure in re:* hae ex *iure ad rem.* Neque tamen ideo negamus, dari *actiones mixtas*, quae simul & reales & personales sunt. Nam quamuis hae actiones vel realibus vel personalibus sint propiores: id tamen non magis prohibet, quo minus mixtae dici possint, quam quod meracum sit vinum mixtum cum aqua, si vel minima pars aquae adfusa sit. Et tales mixtae actiones sunt quatuor, hereditatis petitio, & tria iudicia diuisoria, finium regundorum, communi diuidundo, familiae erciscundae. Quae quatuor actiones partim ex iure in re, nempe hereditate vel domino, partim ex iure ad rem, quasi

contractu vel delicto nascuntur, & hinc etiam tum ad rei restitutionem, tum ad praestationes personales dantur. Prima ergo haec est actionum diuisio. Vtraeque actiones, tam personales, quam reales, subdiuiduntur in CIVILES, & PRAETORIAS. Illae ex legibus, SCtis, Constitutionibus principum; hae ex iure honorario oriuntur. Differentia vel maxime est ratione praescriptionis. Poenales enim ciuiles perpetuae, praetoriae annales esse solent, quia eiusdem durationis erat praetoris imperium. Nos iam considerabimus 1) naturam actionum in rem, §. 1128. 1129. 2) Actiones, quae nascuntur ex dominio, §. 1130-1132. 3) Actiones ex iure hereditario, §. 1133. seq. 4) Actiones ex seruitutibus, §. 1135-1137. 5) Actiones ex iure pignoris, §. 1138-1140. 6) Actiones quasdam in rem miscellaneas, §. 1141-1144.

§. MCXXVIII. MCXXVIIII.

1) Natura actionum realium paucis in eo consistit, (a) quod omnes oriantur ex iure in re, vbi scil. non persona, sed res ipsa nobis deuincta est, quod fit in dominio, iure hereditario, seruitute & pignore, §. 334. (b) Quod omnes hae actiones dentur aduersus quemuis possessorem, siue ille mihi notus, siue ignotus sit: siue mecum habuerit negotium, siue non habuerit, *L. 25. pr. ff. de O. & A.* Sane aliter se res habet in actionibus personalibus, quae aduersus illos dantur, quibuscum aliquod negotium habui, non aduersus tertium, nisi sint actiones in rem scriptae, de quibus infra. (c) Quod possessor numquam in rem agat. Quis enim esset tam stolidus, vt per iudicem velit accipere, quod iam domi habet? Et tamen Imper. noster §. 2. *Inst. h. t.* addit, vnico tantum casu eum, qui possidet, in rem agere posse, de eoque casu se in latioribus Digestorum libris egisse tradit. Vnde disquirunt viri docti, quis ille casus sit vnicus? Sunt, qui intelligunt interdictum *vti possidetis*, vel *vtrubi*, vbi agit, qui possidet. Sed illi prius probent, his interdictis in rem agi. Generaliter enim in *L. 1. ff. de interd.* interdicta in personam concepta esse, adfirmatur. Vnicus

cus ille casus, de quo Justinianus, vere est *actio negatoria.* Ea enim 1) agit, qui in possessione vel quasi libertatis est. 2) De ea ipsa actione ibi semper ex instituto disserit. 3) Consentit Theophilus, §. 2. *Inst. h. t.* cuius testimonio ego eo plus tribuere soleo, quo minus dubito, eum Justiniano *σύγχρονον* fuisse. Vid. *Praef. n. ad Vinnium.* 4) Quod dominus rem suam non *condicat*, i. e. actione personali, sed *vindicet*, i. e. actione reali persequatur, §. 14. *Inst. h. t.* Vnum exemplum condictionis furtiuae contrario modo se habere, obseruauimus §. 1062.

§. MCXXX — MCXXXII.

2) His de natura actionum realium praemissis generatim, videbimus primam earum classem, quae *ex dominio* nascitur. Tales sunt tres: vna ciuilis, Rei Vindicatio: duae praetoriae, Pvbliciana & Rescissoria. a) Rei Vindicatio est actio in rem ciuilis, qua agit dominus aduersus quemcumque possessorem, ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibus, secundum qualitatem possessionis, restituendam. Nam si reus b. f. possidet, restituit fructus tantum exstantes: sin mala fide, & exstantes & perceptos & percipiendos restituere tenetur. Ceterum si ex pleno dominio agitur, actio haec dicitur *directa:* sin ex minus pleno, veluti emphyteusi, feudo, superficie, *vtilis* adpellatur. Quamuis ergo haec actio sit admodum naturalis; eam tamen merito difficillimam esse dixeris. Actor enim debet probare dominium, quae probatio non est tam facilis, vt videri potest. Nam nisi vsuceperit aliquis, demonstrare debet, non modo se b. f. & iusto titulo adquisiuisse, verum etiam eum, a quo caussam habet, vere fuisse dominum. Alioquin enim dominium, quod non habuit, in nos transferre non potuisset. Quae cum ita sint, praetor aliam eamque faciliorem actionem inuexit, nempe b) Pvblicianam, a Publicio quodam, praetore, dictam. Fundamentum huius actionis est dominium fictum. Qui enim rem b. f. iusto titulo traditam a non domino accepit, eum praetor fingit dominum esse, quamuis non sit, veluti in §. 4. *Inst. h. t.* dicitur,

dicitur, eum vſucepiſſe, quum non vſuceperit. Sed quo iure hoc fingere poteſt praetor? Ideo, quia hic agitur non a vero domino, ratione cuius ea fictio iniquiſſima foret: ſed cum eo, qui vel nullo vel infirmiore iure poſſidet, aut dolo malo poſſidere deſiit, ad rem reſtituendam cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus, pro qualitate poſſeſ... Multo ergo facilior eſt haec actio, quia hic non probo dominium auctoris mei, ſed tantum, me b. f. & iuſto titulo ... traditam accepiſſe. 2) Rescissoria actio ab eodem Publico, praetore, inuenta eſt. Nam & Publiciana diſerte ... citur in *L. 35. ff. de O & A. & L. 57. mandati*, & eodem fere fundamento nititur, ac ſuperior. Vti enim in illa fingebatur, aliquem vſucepiſſe, qui non vſucepit, ita in hac fingitur, aliquem non vſucepiſſe, qui tamen vſucepit, *§ 5. Inſt. h. t.* Ceterum huic actioni locus eſt, quoties vel abſens reipubl. vel iuſti metus cauſſa rem meam vſucepit. Vtroque caſu praetor laeſum reſtituit in integrum; eoque nomine prodita eſt actio reſciſſoria, quae datur vel abſenti reip. vel iuſti metus cauſſa, contra praeſentem, qui vſucepit, aut praeſenti contra abſentem quemcumque, qui vſucepit, ad vſucapionem reſcindendam, & rem cum omni cauſſa reſtituendam. Quia ergo haec actio eſt reſtitutio in integrum; de qua agitur ſub Tit. *quibus ex cauſſ. mai. 25. ann. in integr. reſt.* olim durabat tantum annum vtilem. Sed Iuſtinianus illum mutauit in quadriennium continuum, *L. vlt. C. de temp. in integr. reſt.*

§. MCXXXIII. MCXXXIIII.

III. Sequitur altera claſſis actionum realium, quae ex iure *hereditario* naſcuntur. Earum duae ſunt, puta, *hereditatis petitio & querela inofficioſi.* Hereditatis Petitio, vt ad §. MCXXVI. monuimus. mixta eſt. Primo enim naſcitur ex iure in re, nempe hereditario: deinde ex quaſi contractu, adminiſtratione hereditatis communis. Vnde et hereditas petitur & praeſtationes perſonales. Datur vero haec actio heredi: ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: contra eum, qui pro herede (i. e. qui putat ſe eſſe heredem) vel pro poſſeſſore poſſidet, (i. e. qui ſine cauſſa poſſidet

det, & interrogatus respondet, possideo, quia possideo) d hereditatem cum fructibus & accessionibus restituendam, ationes reddendas, damnaque resarcienda. Ceterum de hac actione adhuc obseruandum, 1) eam esse vniuersalem; eritur enim vniuersitas, nempe hereditas. 2) Non insti-i etiam posse aduersus eum, qui titulo singulari possidet, uti tamquam emtor rei hereditariae, donatarius, &c. 3) hanc actionem contra naturam actionum realium durare o annos, quia est mixta, & in eo imitatur naturam actionum personalium. QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI ihil aliud est, quam species hereditatis petitionis. Sed uum de ea supra *Lib. II. Tit. 18.* ex instituto egerimus, ei m non est quod immoremur.

§. MCXXXV — MCXXXVII.

IIII. Tertia actionum realium classis est earum, quae *de ruitutibus* dantur. Dico *de* seruitutibus: & ita recte lo-uitur Vlpianus *L. 2. pr. ff. si seru. vind.* Nam cum duae ic recenseantur actiones, confessoria & negatoria, illa qui-em manifeste *ex seruitute* est, haec autem ex libertate na-rali; adeoque magis dici potest, eam *de seruitute* eiusque ccasione dari, quam *ex seruitute* nasci. CONFESSORIA ctio est species vindicationis; & hinc in Pandectis rubrica oncipitur, *si seruitus vindicetur.* Eius fundamentum est s, quod nobis in re aliena competere dicimus, germ. eine Befugniß. Si ergo alter nobis neget & interuertat hoc is, agimus contra turbantem, ad id, 1) vt a turbando esistat, 2) damnum datum resarciat, 3) cautionem de in osterum non amplius turbando praestet, & in primis, 4) t nobis id ius competere declaretur a iudice. NEGATO-IAE contra fundamentum est libertas naturalis. Hinc ea titur is, qui fundum suum natura liberum esse dicit, & ab mni seruitute immunem, contra eum, qui sibi in fundo ostro ius aliquod vindicat, ad id, 1) vt fundus noster li-er declaretur, 2) vt reus a turbatione desistere, & 3) eo omine cautionem praestare iubeatur, & 4) damna omnia lata nobis resarciat. Ceterum hae actiones vtilissimae sunt k quotidianae in foro. Negatoria autem habet quaedam singu-

singularia, 1) quod hic agit in rem, qui possidet; quod vnico hoc casu fieri, iam supra 1129. 3. ex §. 2. *Inst. h. t.* obseruauimus, 2) quod, cum alias actor actionem suam probare debeat, hic actor immunis sit a probatione, idque onus potius incumbat reo, quia libertas naturalis, in qua hic actor fundamentum ponit, praesumitur, praesumtio autem onus probandi in aduersarium transfert, *L. 3. L. 9. L. 12. ff. L. 11. C. de prob. & praesumt.* Exceptio tamen est, si reus in quasi possessione iuris sui sit. Tunc enim non probat, sed actor, ob regulam, quam videbimus infra, §. 1232. I. *Et* tamen hic praxis contraria locis quam plurimis in foro triumphat.

§. MCXXXVIII — MCXL.

V. Quarta classis actionum realium est earum, quae ex *iure pignoris* oriuntur, quatenus nimirum pignus non contractus est, (ex eo enim tantum personalis actio datur) sed ius in re. Ex eo iure pignoris duae nascuntur actiones, reales & praetoriae, quarum altera ab auctore suo *Seruiana*, altera *quasi Seruiana* s. hypothecaria adpellatur. Illa est specialis: haec generalis. SERVIANAM dixi specialem esse. Datur enim vnico casu speciali, si quis praedium rusticum locans pignus sibi constituendum curauit. Tunc enim locator hanc actionem instituit contra quemcumque rerum oppignoratarum possessorem, ad res oppignoratas consequendas possidendasque, donec sibi de pensione satisfactum sit. QVASI SERVIANA autem vel *hypothecaria* quum generalis sit, datur ad omne pignus vel hypothecam creditori constitutam; adeoque ea vtitur creditor quicumque hypothecarius, contra quemlibet pignoris possessorem, donec de debito fuerit satisfactum. Sed quum de actionibus supra §. 815 quaedam delibauerimus, iis iam non immoramur.

§. MCXLI — MCXLIIII.

VI. Sic recensitis actionibus omnibus, quae ex quatuor speciebus iuris in re oriuntur, quasdam actiones miscellaneas subiicimus, quae vel vere vel falso realibus adnumerantur. Tales sunt 1) ACTIO PAVLLIANA, quam Iustinianus noster §. 6. *Inst. h. t.* diserte realibus accenset, & tamen ...

ır ibi ad reſtituendum, & ſimul petuntur fructus, *L. 38.* . 4. *ff. de vſur.* quae alias actionum perſonalium qualitas eſt.)efendi quodammodo poteſt Juſtinianus, quod haec actio aſcatur ex poſſeſſione bonorum praetoria, adeoque ex iu-e in re, vti iam vidit Dn. Pagenſtecherus in *Aphorism.* . *t.* ſed verum tamen eſt, magis perſonalibus actionibus ac-edere Paullianam, quam realibus. Ceterum ea datur cre-itoribus, quorum in fraudem debitor res ſuas alienauit, ad-erſus eos, qui haec bona alienata tenent, ad illa cum fru-tibus reſtituenda. Deinde 2) Doctores actionibus in rem dnumerant INTERDICTA. Quia enim poſſeſſionem pro uinta ſpecie iuris in re habent, etiam interdicta ex poſſeſſio-e orta habent pro actionibus realibus. Sed id perſpicue lſum eſt. Nam (a) ſupra §. 334. * luculenter demonſtra-imus, poſſeſſionem perperam dici ius in re, licet ius poſ-dendi tamquam in dominio contentum reale ſit. (b) Ni-il clarius eſt verbis Vlpiani *L. 1. §. 3. ff. de interd.* interdi-ta NB. omnia, licet in rem videantur concepta, re tamen ſa *perſonalia* ſunt. 3) Rectius actionibus realibus adnu-ierantur *actiones praeiudiciales;* quae ſunt actiones, qui-us de ſtatu litigatur, *§. 13. Inſt. h. t.* Quot ergo ſunt ſta-ıs hominum, tot ſunt actiones praeiudiciales. Jam ſtatus ſt vel *libertatis*, vel *ciuitatis*, vel *familiae*, §. 76. Quod d ſtatum libertatis attinet, quaeritur, liber aliquis ſit, an eruus? Quod ad ſtatum ciuitatis, ciuisne quis ſit, an pere-rinus? qualem quaeſtionem tractat *Cic. in orat. pro Ar-hia, poeta.* Quoad ſtatum familiae quaeſtio oritur, ſitne iquis pater vel filius, nec ne? Omnes hae lites vocantur ctiones praeiudiciales, quia plerumque alii iudicio praemit-ıntur. Sic enim e. g. iuuenis petit hereditatem Titii tam-uam eius filius. Poſſeſſores negant, eum filium legitimum ſſe. Antequam ergo pronuntietur, inquirendum prius erit, n ſit filius legitimus. Ergo haec erit actio praeiudicialis. ı iure noſtro duae potiſſimum actiones praeiudiciales me-ıorantur. I. LIBERALIS CAVSSA. Ea agit vel dominus duerſus ſeruum, qui ſe pro libero gerit, ad hominem iſtum ı ſeruitutem reuocandum, vel is, qui, cum liber ſit, in iniuſta

iniusta seruitute viuit, contra eum, qui se pro domino gerit, ad id, vt pro libero declaretur. Olim vtroque casu, de cuius statu libertatis disputabatur, in foro se sistere non poterat, quia adhuc incertum erat, seruus esset, an liber; seruus autem non personam habet standi in iudicio. Hinc is, qui pro libertate tamquam procurator interueniebat, ADSERTOR dicebatur. Sed has ambages sustulit Justinianus L. vn. C. de adsert. toll. 2. ACTIO DE AGNOSCENDO ALENDOQVE PARTV dabatur vxori repudiatae, vel ipsi filio contra patrem repudiantem, ad id, vt pro filio agnosceretur & alatur. Saepissime enim contingebat, vt mariti vxores praegnantes repudiarent, & deinde negarent, liberos post diuortium natos ex se esse natos. Et hinc eo casu venter inspiciebatur, an mulier praegnans sit, custodia ei adponebatur, ne partus adulterinus supponeretur, & tunc, si quid natum esset, maritus repudians id agnoscere & alere tenebatur. Fabula haec longa est, & lepide describitur in *Tit. ff. de agnoscendo partu, ventre inspiciendo.* & sequentibus.

§. MCXLV — MCXLVII.

Absoluimus tractationem de actionibus realibus. Sequuntur PERSONALES, quae ex iure ad rem s. obligatione nascuntur. Obligatio omnis aut immediate ex aequitate, aut ex lege, aut mediate ex facto obligatorio, eoque vel licito vel illicito, §. 771. seq. Quare eo ordine hanc materiam expendemus, vt consideremus 1) naturam actionum personalium, §. 1145 — 1147; 2) actiones personales quae immediate ex aequitate naturali nascuntur, §. 1148 — 1154; 3) actionem ex lege ortam, §. 1155; 4) actiones ex facto obligatorio licito, §. 1160 — 1165; 5) actiones ex facto obligatorio illicito, § 1166 — 1171. Quod ad *naturam* harum actionum personalium attinet, notamus 1) omnes vocari *condictiones*, quemadmodum reales vocantur *vindicationes*, §. 15. *Inst. h t.* 2) Omnes nasci ex obligatione s. ex iure ad rem. 3) Eas numquam dari aduersus tertium possessorem, quo ipso maxime differunt ab actionibus realibus: sed aduersus eos, quibuscum nobis negotium fuit, *L. 25. pr. ff. de O. & A.* Exceptae tamen

uaedam actiones *in rem scriptas*, quae, licet sint persona-
es, tamen aduersus quemcunque possessorem dantur adeo-
ue imitantur actiones reales. Earum catalogus est memo-
iae infigendus, maxime cum non prolixus sit. Tales enim
ctiones sunt (a) *quod metus caussa*, (b) *Paulliana*, de
ua paullo ante; (c) *ad exhibendum*; & (d) *aquae plu-
iae arcendae*. 4) Actiones personales itidem vel ciui-
s esse, vel praetorias, §. 23. *Inst. h. t.* Haec de natura
arum actionum in genere.

§. MCXLVIII — MCLIIII.

II. Jam ad species actionum personalium progredimur,
t quidem ad primam earum classem, ad quam referimus
mnes, quae immediate ex sola *aequitate naturali* nascun-
ır. Tales sunt 1) Actio Ad Exhibendvm. Exhibere
st rem mobilem publice conspiciendam dare. Ea actione
pus est, si velimus rem mobilem vindicare, & nescia-
ıus, sitne vere nostra, nec ne. E. g. mihi furto sublatus
t liber: audio Titium talem librum emisse, qui mihi ita
escribitur, vt meum illum esse putem: sed quia tamen cer-
o id non scio, & Titius eum mihi non vult ostendere, in-
ituere possum actionem ad exhibendum. Agit ergo ad
thibendum is, cuius ex iure in re interest, contra quem-
bet rei, quam meam puto, possessorem, (esse enim illam
rem scriptam paullo ante vidimus) ad id, vt mihi
s exhibeatur, vel ni exhibeatur, ad id, quod inter-
t, *L. 3. §. 4. L. 9. §. pen. L. 10. ff. ad exhib.* Inde
go alter obligatus est ad rem mihi exhibendam ex sola
quitate, nempe ex regula illa: *Quod tibi non nocet, &
teri prodest, ad id es obligatus.* 2) Actio De Eden-
datur occasione negotiationis cum argentariis, qui au-
oritate publica collybisticam exercent. Qui ergo cum il-
negotiatus est, is habet actionem aduersus eos eorumque
eredes, vt sibi rationes edant, vel praestent id, quod in-
rest, *L. 4. pr. L. 6. ff. de edend.* 3) Interdicta.
uid enim aequius est, quam aliquem in possessione defen-
, donec alter ius suum via iuris obtinuerit? Sed quia *de
terdictis* singulari titulo infra agemus, nempe *Tit. XV.* hic

quidem verbum non addimus. 4) RESTITVTIONES IN INTEGRVM. Quae enim negotia iure summo & stricto subsistebant, ea praetor aequitate motus rescindebat, si iusta caussa eum moneret, & eo nomine dabat restitutionem in integrum. Iustae huiusmodi caussae sunt sex: 1) vis & metus; 2) dolus; 3) minor aetas; 4) absentia reip. caussa; 5) capitis deminutio, & 6) alienatio, iudicii mutandi caussa. Sed quum duae postremae hodie vix vllius vsus sint: de quatuor prioribus tantum agemus. a) Prima est actio QVOD METVS CAVSSA. Si quis mihi vi & metu aliquid extorsit: tunc dispiciendum, sitne negotium b. f. an stricti iuris? Si b. f. est negotium; tunc illud est ipso iure nullum, quia nihil magis b. f. contrarium est, quam vis & metus *L. 116. ff. de R. J.* Ergo hoc casu non opus est restitutione in integrum. Quod enim nullum est, cur rescinderetur? At vbi negotium est stricti iuris: valet illud stricto iure, quia coacta voluntas etiam est voluntas, *L. 21. §. 5. ff. quod met. causs.* At praetor huiusmodi negotium rescindit data actione quod metus caussa; quae competit ei, cui vi & metu quid extortum, contra quemuis possessorem rei vi extortae (est enim & haec actio in rem scripta) ad id, vt restituatur illa res, vel ni restituatur, in quadruplum, *L. 9. §. 8. L.* . *L. 14. §. 7. ff. eod.* Ceterum haec actio intra annum ... tum vtilem (hodie quadriennium) in quadruplum, post annum in simplum tantum datur, *L. 14. §. 1. seq. §. 11. ff.* . Doctrinam de discrimine negotiorum b. f. & stricti iuris ... hac actione primus luculenter exposuit Noodtius *de ... emend. doli mali, c. 16. p. 382.* b) ACTIO DE DOLO MALO. Ea opus est, vbi quis dolo alterius laesus est. Sed quoque distingue. Aut negotium est b. f. aut stricti iuris. Si b. f. tunc dolus aut caussam dedit contractui, aut incidit. Si caussam dedit, contractus est nullus; & hinc restitutione non opus est. Sin incidit, dolus emendatur actione ex contractu, *L. 7. pr. ff. de dolo malo.* Si vero negotium stricti iuris, tunc praetor dat actionem de dolo: quae competit laeso, modo laesio 2. aureos saltim excedat, *L. vlt. ff. eod.* contra laedentem dolo malo, (non eius ...

dem) ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam, & ni restituatur, in id, quantum actor in litem iurauit, *L. 18. pr. ff. eod.* Et haec actio durat biennium, *L. vlt. C. eod.* c) Tertia actio, qua praetor succurrit MINORIBVS laesis, non habet singulare nomen, quia praetor non dat iudicem pedaneum in hac caussa, sed extra ordinem cognoscit, *L. 24. §. vlt. de minor.* Sed datur haec actio iis, qui in minorennitate laesi sunt, contra eos, qui laeserunt, ad id, vt negotium rescindatur, & minores integrum ius suum recipiant, *L. 12. L. 13. §. vlt. L. 14. L. 24. §. 8. L. 28. ff. de minor.* Haec actio durat quadriennium, a tempore, quo maiorennes facti, computandum, *L. vlt. C. de temp. in integr. restit.* 4) ACTIO RESCISSORIA, qua absentes reip. caussa, vel iusti metus caussa, aduersus praesentes, vel praesentes aduersus absentes quoscumque restituuntur, pertinet quidem ad restitutiones in integrum, sed non est actio personalis, verum realis, de qua iam supra suo loco §. 1132. actum est. 5) CONDICTIO SINE CAVSSA datur domino aduersus eum, qui rem eius sine caussa possidet, ad illam restituendam, *Tit. ff. de condict. sine causs.* Ea quoque ex sola aequitate est, quia non patitur aequitas, alterum rem meam cum meo damno possidere. 6) ACTIO PAVLLIANA, qua creditores reuocant, quod in fraudem eorum alienatum est. Sed de ea actione prolixe disseruimus ad §. 1141. Ei similes 7) ACTIO FAVIANA & CALVISIANA, a praetoribus, qui eas introduxerunt, ita dictae; quae dantur patrono, cuius in fraudem libertus alienauit, ne sc. patronus pinguem hereditatem reperiret, §. 112. 4. 5. contra quemlibet earum rerum possessorem, ad res illas restituendas, *L. 1. §. 11. 12. 26. ff. si quid in fraud. patr.* Differentia autem inter has actiones haec est, quod illa datur, si patronus ex testamento succedit: haec, nempe Caluisiana, si ab intestato heres est, *L. 1. §. 5. 6. L. 3. §. 3. ff. eod.*

§. MCLV.

III. In altera actionum personalium classe, quae immediate *ex lege* datur, vna tantum occurrit actio, nempe CONDICTIO EX LEGE, quae locum habet, quoties 1) lex quae-

dam noua nouam obligationem introducit, & tamen 2) non certam & specialem actionem designat, qua illud ius persequendum sit, *L. vn. ff. de cond. ex leg.* Sic e. g. donatio est pactum: pacta non producebant obligationem. At in *L. 35. §. vlt. C. de donat.* cautum est, vt donator, qui promisit se donaturum, absolute ad traditionem teneatur. Quum itaque in d. *L. 35.* certa actio non expressa sit: donatarius instituere debebit actionem vel condictionem ex *L. 35. §. vlt. C. de donat.*

§. MCLVI — MCLVIIII.

III. Tertia classis complectitur actiones personales ex *facto licito* ortas. Factum obligatorium licitum dicitur conuentio: conuentio est vel pactum, vel contractus: contractus vel verus, vel quasi contractus: verus vel nominatus, vel innominatus: nominatus vel realis, vel verbalis, vel litteralis, vel consensualis. Expendemus ergo actiones 1) ex pactis, §. 1156 — 1159; 2) ex contractibus veris nominatis, §. 1160 — 1163, 3) ex innominatis, §. 1164; 4) ex quasicontractibus, §. 1165.

1. Pacta sunt vel nuda, vel non nuda. *Illa* nullam producebant obligationem apud Romanos, sed exceptionem tantum: hodie omnia pacta deliberato animo inita valide obligant. Ergo & actio inde nascitur; quam alii actionem ex stipulatu, alii condictionem ex lege, alii condictionem ex moribus adpellandam existimant. Sed de nomine parum solliciti sumus. *Pacta non nuda* sunt, quae actionem producunt. Et quidem, quia illis vel lex, vel praetor, vel contractus, cui adiecta sunt, adsistit: ista vocantur pacta legitima, illa praetoria, haec adiecta. a) *Ex legitimis* pactis omnibus nascitur *condictio ex lege;* sed de ea diximus ad §. 1155. b) *Praetoria* pacta tria sunt: hypothecae, constituta pecunia & iurisiurandi extraiudicialis delatio. *Ex hypotheca* s. iure pignoris constituto ACTIO QVASI SERVIANA s. HYPOTHECARIA oritur; sed ea huc non pertinet, quia realis est. Diximus de ea §. 1140. *Constituta pecunia* est pactum reiteratum, quo quis vel pro se, vel pro alio solutum promittit. Quia itaque turpe praetori videbatur,

tur, iteratam fidem falli: ex eiusmodi pacto repetito da-
t ACTIONEM DE CONSTITVTA PECVNIA ei, cui con-
tutum, vel iterato promissum erat, contra constituentem
isue heredem, ad praestandum, quod promissum, §. 9.
ft. h. t. Denique *ex iurisiurandi extraiudicialis delatione*
scebatur ACTIO IN FACTVM DE JVREIVRANDO, quae
batur ei, qui deferente altero iurauerat, sibi deberi, con-
i deferentem hoc iusiurandum, ad soluendum, quod actor
i deberi iurauerat, §. 11. *Inst. h. t.* Et hae sunt actiones
: pactis praetoriis. c) *Pacta adiecta contractibus b. fi*
aec quia contractibus his insunt, & veluti pro eorum par-
habentur: eamdem producunt actionem, quam produ-
nt contractus, quibus adiecta sunt. Hinc e. g. si pactum
liectum est emtioni, inde nascetur actio *emti:* si pignori,
tio *pignoratitia*, &c. *L. 7. §. 5. ff. de pact.*

§. MCLX—MCLXIII.

2. Haec de actionibus, quae ex pactis oriuntur. Se-
quuntur illae, quae *ex veris contractibus* nascuntur. Sed
ic nobis licebit esse breuioribus, quia de omnibus iam supra
is titulis actum. Hic ergo tantum eorum catalogum te-
:mus. Contractus veri sunt vel nominati, vel innomina-
, §. 779. *Nominati* vel reales, vel verbales, vel littera-
s, vel consensuales, §. 786. a) *Reales* sunt quatuor, mu-
ium, commodatum, depositum, pignus. *Ex mutuo* na-
itur actio vel CONDICTIO CERTI EX MVTVO, de qua
iximus §. 796. *Ex commodato* datur ACTIO COMMODA-
I *directa & contraria.* De vtraque diximus, §. 803. seq.
x *deposito* datur ACTIO DEPOSITI *directa & contraria*,
el, si res sequestrata sit, ACTIO SEQVESTRARIA *directa*
: *contraria;* quas descripsimus §. 814-817. *Ex pignore*
ritur ACTIO PIGNORATITIA *directa & contraria;* cuius
aturam exposuimus §. 824. seq. b) VERBALIS contractus
odie est vnicus, *stipulatio*, & actio, quae inde nascitur,
ocatur CONDICTIO CERTI vel INCERTI EX STIPVLA-
v. De ea plus satis dictum, §. 834. seq. c) LITTERA-
is itidem vnus est, quando nempe quis chirographo suo
ssus est, se debere. Tunc si chirographum est biennio

antiquius, aduersus scribentem competit CONDICTIO EX CHIROGRAPHO, quam explicauimus ad §. 894. 1. d) CONSENSVALES contractus sunt quinque, emtio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mandatum. *Ex emtione venditione* emtor habet ACTIONEM EMTI, venditor ACTIONEM VENDITI, quarum vtraque *directa est.* Eam descripsimus §. 912. seq. *Ex locatione conductione* datur locatori ACTIO LOCATI, conductori ACTIO CONDVCTI, quae itidem *directae* sunt. De iis ex instituto diximus §. 92[illegible]. seq. *Ex emphyteusi* nascitur ACTIO EMPHYTEVTICARIA, vtrimque *directa*, de qua §. 939. *Ex societate* competit sociis inter se ACTIO PRO SOCIO, vtrimque *directa*, cuius naturam explicauimus §. 951. seq. *Ex mandato* agitur ACTIONE MANDATI, & quidem mandanti datur actio *directa*, mandatario *contraria*. De vtraque vide §. 962. seq.

§. MCLXIIII.

3. Pergimus ad contractus *innominatos*, quorum 4. sunt, do vt des; do vt facias; facio vt des; facio vt facias. Ex his omnibus vna & generalis actio nascitur, quae vocatur ACTIO IN FACTVM, vel PRAESCRIPTIS VERBIS; vel quia in albo praetoris certa huius actionis formula non exstabat, & hinc a iuris perito quodam erant verba praescribenda, vt coniicit BARN. BRISSON. *de form. vet. Rom. L. V. p.* 5[illegible]. vel quia praemittenda vel praescribenda erant verba conuentionis iisque subiicienda actio in factum, ceu ex *L. 1. fin. de praescript. verb.* colligit EM. MERILLIVS *Obs. LVIII. c. 16.* Datur haec actio in factum vel praescriptis verbis ei, qui ex sua parte dedit vel fecit, aduersus eum, qui se daturum facturumque promisit, ad contractum adimplendum, vel id, quod interest, *L. 5. §. 1. ff. de praescr. verb.*

§. MCLXV.

4. Sequuntur *quasi contractus*; vbi denuo sufficit, tantum catalogum tenere actionum, quia omnes iam supra suo loco descriptae sunt. Tales quasi contractus sunt a) *negotiorum gestio*, ex qua nascitur ACTIO NEGOTIORVM GESTORVM *directa* & *contraria*, quam descripsimus §. 9[illegible] seq. b) *Tutela.* Inde nascitur ACTIO TVTELAE *directa* & *con-*

ontraria, de qua vide supra §. 1176. seq. 2) Hereditatis ommunio. Inde fluit actio FAMILIAE ERCISCVNDAE, mixta & duplex, de qua ex instituto, §. 982. d) Rerum communio; vnde actio COMMVNI DIVIDVNDO, quam expliauimus §. 983. e) Hereditatis aditio, quae producit actionem personalem EX TESTAMENTO, descriptam §. 976. f) ndebiti solutio; ex qua CONDICTIO INDEBITI, de qua rolixe §. 991. g) Receptio rerum a nauta, caupone, stabulario facta. Inde est actio DE RECEPTO aduersus nautas, aupones, stabularios, de qua abunde disseruimus §. 1121.) Curatio funeris. Si enim quis impensas funeris fecit, antequam hereditas adita, proprie nec mandatum est, quia emo mandauit, nec negotiorum gestio, quia heres nonlum est, & defuncti negotium geri non potest. At praeor tamen dedit ACTIONEM FVNERARIAM ei, qui sumtus uneris fecit, aduersus heredem, qui adiit, vel eum, ad uem pertinet funerandi officium, ad sumtus illos restituenlos, L. 14. L. 15. ff. de religios. Et haec actio est priuiegiata, vt actor praeferatur omnibus aliis creditoribus.

§. MCLXVI—MCLXXI.

5. Superest quarta actionum personalium classis, quae oriuntur ex facto illicito s. delicto, quod est vel verum, vel uasi delictum, §. 1034. VERA sunt primum quatuor illa elicta priuata, nempe a) Furtum, ex quo nascitur CONDICTIO FVRTIVA, quae rei persequutoria est, & ACTIO FVRTI, quae ad poenam datur. De illa egimus §. 1062. le hac §. 1063, b) Rapina, ex qua vel FVRTI MANIFESTI agere possum, vel ACTIONE VI BONORVM RAPTORVM, descripta §. 1076. seq. c) DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur actione ex L. Aquillia, quam expouimus §. 1087. & 1091. d) Iniuria; vnde ACTIO INIVRIARVM praetoria & ex L. Cornelia. Vtriusque naturam & differentias habes §. 1102. seq. Deinde sunt & alia quaedam delicta, de quibus non in Instit. sed in Pand. agitur, veluti e) Albi corrupti. Si quis enim ex albo praetoris, quod publice proponebatur in tabula vel pariete dealbato, & in quo edicta & formulae actionum scriptae erant, aliquid era-

ſerat, deleuerat, corruperat: vnusquisque ex populo habebat ACTIONEM DE ALBO CORRVPTO, aduerſus corrumpentem, ad D. ſolidos aureos, *L. 7. pr. ff. de iurisd.* Vnde haec actio popularis erat. f) *Delictum eius, qui vel in magiſtratu ius nouum & iniquum ſtatuerat, vel a magiſtratu ius huiusmodi obtinuerat.* Contra illum competebat *Actio* IN FACTVM ad id, vt eodem iure vti cogeretur. En JVS TALIONIS, quod eleganter exprimit rubrica ff. *quod quisque iuris in alterum ſtatuit, vt ipſe eodem iure vtatur.* g) *Delictum eius, qui ius dicenti non obtemperauerit,* i. e. qui rem ad exſequutionem peruenire paſſus erat, vel exſequutioni plane reſtiterat. Contra eum dabatur *Actio* IN FACTVM in id, quod intereſt, *L. vn. ff. ſi quis ius dic.* h) *Delictum eorum, qui in ius vocatum vi exemerant,* qui conueniebantur *Actione* IN FACTVM in id, quanti ea res ab actore aeſtimabatur, *L. 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius.* i) *Delictum eius, qui dolo malo, veluti aliquid nuntiando, effecerat, quo minus quis in iudicio ſiſteretur.* Et contra hunc dabatur *Actio* IN FACTVM ad id, quod intererat, *L. 3. pr. ff. de eo, per quem factum erit.* k) *Calumnia;* cuius delicti rei ſunt, qui pecuniam acceperunt, vt alicui lite calumnioſa moleſtiam facerent, vel non facerent. Contra hos dabatur *actio* IN FACTVM DE CALVMNIATORIBVS, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *L. 1. pr. ff. de calumn.* l) *Delictum eius, qui ob turpem cauſſam accepit.* Sed hic diſtinguendum. Si enim, qui dedit, in turpitudine verſatur, nihil recipit: ſi vterque, nec ſic, quod datum eſt, repeti poteſt, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis. Quod ſi autem turpitudo eſt penes ſolum accipientem, ei, qui dedit, competit CONDICTIO OB TVRPEM CAVSSAM, contra eum, qui accepit, ad rem reſtituendam. Cf. ſupra §. 992. m) *Delictum eius, qui ſeruum alienum corrupit.* Corrupiſſe autem dicitur, qui eum quoad animum reddidit deteriorem, e. g. ei fugam perſuadendo, ad furtum pelliciendo. Contra eum domino datur *actio* SERVI CORRVPTI, in duplum eius, quo ſeruus factus eſt deterior, *§. 23. Inſt. h. t.* n) *Delictum menſorum,*

qui

ui falſum modum agri vel alterius fundi renuntiauit. Quum
nim menſores eſſent veluti intermedium genus inter erudi-
os & idiotas: operae eorum non videbantur plane illibera-
s, & hinc non quadrabat actio locati, quae tantum ad
peras illiberales datur. Praetor ergo dedit *actionem in fa-
ctum*, ad id, quod intereſt, i. e. ad reſarciendum damnum,
uod quis inde paſſus fuerat, *L. 1. pr. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1.
ff. ſi menſ. falſ. mod.* o) *Res amotae*, de quibus & *actione
rerum amotarum* diſſeruimus §. 1094. p) *Delictum de ſu-
ſpectis tutoribus*, quam actionem ſingulari titulo expoſui-
mus ad §. 302. q) ACTIO DE DISTRAHENDIS RATIONI-
BVS, de qua itidem actum ad §. 263. Haec vera delicta.
Ex *quaſi delictis* omnibus vna naſcitur *actio* IN FACTVM,
quamuis ea varia cognomina ſortiatur. Sic habemus actio-
nem in factum contra iudicem litem ſuam facientem; actio-
nem in factum de effuſis & deiectis; actionem in factum de
ſuſpenſo & depoſito; actionem in factum aduerſus nautas,
caupones & ſtabularios; de quibus omnibus ſigillatim egi-
mus §§. 1113. 1115. ſeq. 1118. 1122.

§. MCLXXII—MCLXXIIII.

II. Abſoluimus primam actionum diuiſionem, ſecundum
quam actiones ſunt vel perſonales vel reales. Sequitur ſe-
cunda, ſecundum quam aliae ſunt ACTIONES REI PERSE-
QVVTORIAE, aliae POENALES, aliae MIXTAE. *Rei per-
ſequutoriae* ſunt, e quibus tantum perſequimur id, quod
nobis debetur, vel e patrimonio noſtro abeſt. Et tales ſunt
1) omnes actiones reales. 2) Omnes actiones ex aequitate
naturali, pactis & contractibus, excepta vnica *actione depo-
ſiti miſerabilis*, quae, vbi depoſitarius illud doloſe negat,
datur in duplum, adeoque ſimul poenalis eſt, §. 812. 3)
Ex delictis pure rei perſequutoriae ſunt duae actiones, nem-
pe *condictio furtiua*, de qua §. 1062. & actio *rerum amo-
tarum*, de qua §. 1044. *Poenales* ſunt, quibus ſolam poe-
nam perſequimur. Tales non adeo multae ſunt, eaeque ex
ſolis delictis naſcuntur. In primis huc pertinent actio furti
§. 1063. actiones iniuriarum, §. 1102. ſeq. actio de albo
corrupto, §. 1168. actio de poſito & ſuſpenſo, §. 1118. &

denique actio de effusis & deiectis, si liber homo occisus §. 1115. *Mixtae* sunt, quibus rem, quae nobis abest, vel poenam simul persequimur. Tales sunt 1) actio depositi miserabilis, vbi quadruplum consequimur, in quo & res & poena inest, §. 812. 2) Actio de legatis venerabilibus locis relictis, s. vt vulgo dicunt, ad pias caussas. Si enim heres renegat, se hoc legatum debere, vel moras nectat, quo minus id iusto tempore soluat: in duplum condemnatur, q. & legatum & poenam continet, §. 19. *Inst. h. t.* 3) Omnes actiones reliquae ex delictis & quasi delictis, de quibus ex instituto egimus §. 1166. seq. Ceterum inter has actiones sunt quaedam differentiae notabiles. Nam 1) actiones rei persequutoriae semper perpetuae sunt, i. e. 30. annos durant, vel saltim longum tempus, si reales sunt: poenales & mixtae tum demum perpetuae sunt, si ciuiles sunt, non, si ex edicto praetoris nascuntur, siquidem tunc ordinarie anno exspirant. 2) Actiones rei persequutoriae & heredibus & aduersus heredes dantur: poenales & mixtae non dantur aduersus heredes; imo si ad solam vindictam comparatae sunt, ne heredibus quidem. 3) Actiones rei persequutoriae, quamuis dolus concurrat, ordinarie non infamant, *L. 36. ff. de O. & A.* exceptis quatuor contractibus famosis *tutela, deposito, societate, mandato*, §. 785. ex poenalibus & mixtis pleraeque infamant.

§. MCLXXV—MCLXXX.

III. Proxima est tertia actionum diuisio, quod aliae sint In Simplum, aliae In Duplum, aliae In Triplum, aliae In Quadruplum conceptae, §. 21. *Inst. h. t.* Vltra enim hanc quantitatem numquam ius Romanum in poenis pecuniariis adsurgit. Contingit equidem aliquando, vt vniuersa bona publicentur, & in fiscum incidant, veluti ob perduellionis s. maiestatis crimen. Sed nos hic non loquimur de publicis iudiciis, sed de actionibus priuatis, de quibus conscripta est regula verissima. 1) *In simplum* conceptae sunt a) omnes actiones rei persequutoriae. His enim non de lucro captando, sed de euitando damno ago, adeoque simplo contentus esse debeo. Quaenam autem sint actio-

sequutoriae, diximus §. 1173. b) Quaedam poenales ttae annuae, quae intra annum quidem in quadruplum duplum, elapso autem anno in simplum dantur. Tales ra diximus esse actionem vi bonorum raptorum, §. 1076. actionem, quod metus caussa, §. 1151. actionem de mniatoribus, §. 1169. 2) *Actiones in duplum* sunt lices. Aut enim statim ab initio duplum petere possum, ob inficiationem vel moram; quo posteriore casu lis infi-ndo vel mora crescere dicitur. Prioris generis sunt actio furti nec manifesti, §. 1058. serui corrupti, §. 1169. 8. distrahendis rationibus, §. 263. & similes. Posterioris t actio ex L. Aquillia, §. 1093. & actio de legatis locis ierabilibus relictis, §. 1174. 3) *In triplum* ius Justinia-m vnam memorat actionem, quae hodie nullius vsus est; ie dabatur aduersus eum, qui maiorem iusto aestimatio-n libello complexus erat eum in finem, vt viatores vel iequutores litium ampliorem summam sportularum no-ne exigerent, §. 24. *Inst. h. t.* Sed quum hodie non am-us impensae litis pro rata summae libello comprehensae, l secundum veritatem exigantur: eius actionis ne potest idem vsus vllus esse. 4) *In quadruplum* itidem quaedam iones ab initio dantur, quaedam ex post facto propter ntumaciam. Prioris generis exempla habuimus in actio-furti manifesti, §. 1058. vi bonorum raptorum, §. 1076. calumniatoribus, §. 1169. Posterioris exemplum prae-t actio quod metus caussa, quae ab initio tantum id ope-tur, vt iudex rem vi & metu ereptam restitui iubebat; si item reus huic iudicis arbitrio non obtemperat, ob con-maciam in quadruplum condemnatur, §. 1151. Sed tota iec diuisio hodie in foro non adeo magni vsus est, 1) quia lerumque statuta vel poenam pecuniariam certa quantitate efiniunt, 2) quia ex consuetudine nostrarum rerum ublicarum raro poena actori adiudicatur, sed plerumque am fiscus capit.

§. MCLXXXI—MCXCI.

IIII. Sequitur quarta actionum diuisio. Aliae enim actio-ies sunt BONAE FIDEI, aliae STRICTI JVRIS, aliae ARBI-

TRA-

TRARIAE. Ergo hic dispiciemus 1) differentiae huius originem, §. 1181 1184. 2) quid sint hae actiones? §. 118… 3) quaenam sint b. f. stricti iuris, arbitrariae, §. 118…-1189. 4) quomodo effectu differant? 1190. 1191. 5) quibus, exemplo Iustiniani, subiiciemus adpendicem de plus petitione, §. 1192-1196. I.) *Origo huius differentiae* repetenda est a vetere litigandi modo. Magistratus Romani non ipsi litem totam dirigebant, sed vbi in ius vocatio facta fuerat, ad eorum tribunal vadimonium concipiebatur, i. e. reus satisdabat, se perendie iterum adfuturum. Vbi dies ille venerat, praeco elata voce citabat reum, quo praesente actor breui formula instituebat actionem, e. g. *Aio, te mihi centum debere ex mutuo.* Reus itidem formula breuissima excipiebat, e. g. *& ego nego, nisi quod ex SCto Macedoniano filiusfam. non tenetur.* Actor replicabat: *At ego aio, te, quum tui iuris esses, huic exceptioni renuntiasse.* Reus duplicabat: *At ego me renuntiasse nego.* Sic praetor statim intelligebat iura partium & omnem controuersiae statum. Quia ergo cardo totius rei in eo vertebatur, an reus exceptioni SCti Macedoniani, quum iam sui iuris esset, renuntiarit? eaque quaestio facti esset: nihil supererat, quam vt in veritatem huius facti inquireretur. Id vero non ipse praetor faciebat, sed dabat virum quemdam iuris peritum, qui testes audiret, & ferret sententiam. Et hic in negotiis stricti iuris vocabatur *iudex*, in negotiis b. f. & arbitrariis *arbiter*. In iure autem nostro adpellantur indistincte *iudices pedanei*, quia non, sicuti praetor, in tribunalibus ius dicebant, sed in subselliis sub tribunali praetoris positis, adeoque ad eius veluti pedes. Praeclare hac de re egerunt triumuiri doctissimi, Franc. Polletus *in historia fori Romani*, Gerh. Noodt in opusculo *de iurisdictione L. 1. c. 3. seq.* & Christoph. Cellarius *de ordine iudiciorum Romanorum.* Ne autem iudices in ferenda sententia suo arbitrio omnia agerent, praetor ipsis praescribebat formulam, & ea triplex erat. Vel enim certam summam exprimebat, in quam reus esset condemnandus, e. g. *si paret*, (i. e. si ex probatione adparebit,) *Titium Maeuio debere centum, & Titium*

exceptio…

ceptioni SCti Macedoniani renuntiasse, tu illum in centum condemna. Si hoc factum erat, actio dicebatur *stricti iuris*, tunc iudex ita formulae adstrictus erat, vt vltra centum hil adiudicare posset, neque vsuras, neque fructus, neque pensas. Vel praetor in formula non exprimebat certam mmam, sed iudici potestatem dabat, ex aequo & bono licandi. Et tunc formula erat: *Si paret, Titium Mae- ex emto debere, tu illum, quantum ex fide bona illum e oportebit, in tantum condemna.* In actione rei vxoriae o verborum, *ex fide bona*, vtebatur formula, *quantum ius melius;* in contractu fiduciae veteri, de quo (§. 195.) ba recepta erant, *vt inter bonos bene agier oportet.* Et iuiusmodo formula esset adhibita, contractus dicebatur *ae fidei;* & tunc iudex praeter summam debitam & alia udicare poterat, veluti vsuras, fructus, id quod interest, nna &c. Vel denique praetor in formula sua duos con- uerat casus, & primum iudicem iubebat, vt condemna- reum ad rem restituendam; deinde, si contumax esset s, neque restituere vellet, iudici potestatem dabat eum plus condemnandi. Formula tunc talis erat: *Si paret, tium Maeuio vi & metu extorsisse centum, illos restitui t. Quod si arbitrio tuo non restituat, in quadruplum m condemna.* Tunc actio dicebatur *arbitraria*, quia iu- t primum arbitrari poterat, quantum debeat restitui, ac nde, vbi arbitrio isti obtemperatum haud esset, illum in s poterat condemnare, non quidem semper in quadru- m, sed aliquando, quantum in litem iurasset actor. Ergo go totius huius differentiae actionum repetenda est a for- lis diuersis, quibus praetor in dando iudice pedaneo vel itro ytebatur. II.) Jam ergo facile etiam patet, quid t hae actiones? Docebunt hoc definitiones. *Actio stricti is* est, in qua potestas iudicis formulae, vel hodie con- tioni partium, ita adstricta est, vt non possit vltra certam expressam quantitatem quidquam adiudicare, *L. 99. de V.* *Actio bonae fidei* est, in qua iudici vel arbitro permitti- , vt ex aequo & bono aestimet, quantum alter alteri ex ae- o & bono facere debeat, *§. 30. Inst. h. t.* *Actio arbitraria* in

in qua iudex vel arbiter primum ex aequo & bono aestim quantum restituendum sit, vbi vero reus non obtempera eum ob contumaciam in plus condemnat, e. g. in quadru plum, vel in quantum actor in litem iurauit, *Theoph. paraphr.* §. 31. *Inst. h. t.* III.) Sed quaeritur porro, qua nam actiones fuerint bonae fidei, stricti iuris & arbitrariae? An in praetoris arbitrio erat positum, primam, an alteram, an tertiam formulam vellet praescribere? Minime, sed ob seruabat certas regulas. 1) *Quoties actio nascitur ex nego tio vnilaterali, toties ea est stricti iuris.* Hinc facile pare tur actiones ex *mutuo*, ex *stipulatu*, ex *chirographo*, ex *indebito*, ex *testamento*, sint stricti iuris. Nullum enim horum negotiorum mutuas habet obligationes & praestatio nes, sed omnia sunt vnilateralia. 2) *Quoties actio oritur ex negotio bilaterali, vbi mutuae sunt obligationes, toties actio illa est bonae fidei.* Longum & accuratum harum acti onum catalogum texit Justinianus §. 28. *Inst. h. t.* quem re petimus §. 1186. & supplemus vna actione, nempe *funera ria.* Ea enim in isto catalogo non omissa est, sed sub actio ne negotiorum gestorum comprehenditur. Jam quisquis illum catalogum considerauerit, deprehendet, negotia omnia, ex quibus illae actiones oriuntur, esse bilateralia. De arbitrariis nulla certa est regula, sed tantum paucae sunt actiones, quae arbitrariae vocantur, & eae notandae sunt tamquam exceptiones a regula. Sunt earum octo. *Omnes actiones reales*, praeter hereditatis petitionem; *actio quod metus caussa*, 1151; (c) *actio de dolo*, §. 115 (d) *actio ad exhibendum*, §. 1148; (e) *actio de eo, quod certo loco*, qua agit is, cui certo loco solutio promissa, contra non soluentem promisso loco, ad id, quod interest; (f) *actio redhibitoria*, §. 1163; (g) *actio finium regundorum*, qua qui confinem agrum possidet, confusis finibus, agit aduer sus confinem, vt agrorum fines restituantur; & deni (h) *actio Fauiana & Caluisiana*, de quibus supra actum §. 1154.

Vna superest actio *ex stipulatu de dote*, quae, a Justiniano inuenta, *L. vn. C. de rei vxor. act.* §. 29. *Inst. h. t.* ...

aris admodum naturae eſt. Olim finito matrimonio ſiue
per mortem, ſiue per diuortium, vxor habebat *actionem*
rei vxoriae, aduerſus maritum eiusue heredes, ad repeten-
dam dotem, donationem propter nuptias, & alia, quae vxori
ex pactis dotalibus debebantur, conſequenda. Haec actio
erat bonae fidei, & praeterea ita priuilegiata, vt vxor
actrix reliquis omnibus creditoribus praeferretur. At Juſti-
nianus noſter, neſcio qua de cauſſa, mutationem minus ne-
ceſſariam ſuſcepit, &, abolita illa actione, voluit, vt vxor
hoc caſu haberet actionem *ex ſtipulatu de dote*, & haec actio
omnes haberet qualitates rei vxoriae. Ergo inde euenit, vt
haec actio ex ſtipulatu de dote ſit veluti monſtrum actio-
nis ex meris contradictoriis conflatum. Nam 1) alias actio ex
ſtipulatu eſt ſtricti iuris, quia datur ex negotio vnilaterali
§. 1187: haec autem eſt bonae fidei, & ex negotio bilaterali,
nempe ex pactis dotalibus, oritur. 2) Actio ex ſtipulatu
alias oritur ex ſola ſtipulatione verbis ſollemnibus facta,
§. 829. haec oritur ex pactis dotalibus, licet nulla ſtipula-
tione firmatis. 3) Alias actio ex ſtipulatu, quia ſtricti iuris
eſt, nullo gaudet priuilegio, haec priuilegiata eſt, & mulier
habet ius praelationis. Quid ergo reipublicae interfuit,
actionem aboleri & aliam incommodiorem & negotio pa-
rum concinnam ſubſtitui? Sed ita voluit Sacratiſſimus Im-
perator Flauius Juſtinianus.

IIII.) Porro quaeritur, quomodo actiones bonae fidei,
ſtricti iuris & arbitrariae differant? Reſp. 1) Arbitrariae, vt
diximus, in eo differunt a reliquis, quod in aliis actionibus
b. f. & ſtricti iuris condemnatio fit ſimpliciter; in his, ſi ar-
bitrio iudicis non ſit obtemperatum. 2) Actiones autem b. f.
& ſtricti iuris in eo diſcrepant, (a) quod in his dolus & me-
tus reſtitutionem in integrum producit, in illis dolus nego-
tium reddit ipſo iure nullum. (b) Quod in his nullae vſu-
rae debentur, niſi promiſſae, in illis etiam non promiſſae,
vel ob ſolam moram. (c) Quod in his pacta adiecta tantum
producunt exceptionem, illis haec pacta ipſo iure inſunt,
& actionem ex contractu, cui inſunt, producunt. Sed aliae

quae-

quaedam differentiae sunt, sed subtiliores & hodie non magni vsus, quibus non immoramur.

§. MCXCII — MCXCVI.

V.) Superest appendix huius quartae diuisionis actionum, quam exemplo Justiniani huic tractationi subiungimus, nempe DE PLVRIS PETITIONE. Vbi obseruandum: 1) actorem semper debere certam summam petere, si fieri possit. Non sufficit ergo dixisse, Titius mihi multum debet, sed est exprimendum, quantum debeat, e. g. Titius mihi debet 600. Alias enim nec iudex posset certam sententiam ferre, quod tamen fieri debet, §. 32. *Inst. h. t.* Dico autem, *si fieri possit.* Nam in quibusdam actionibus est hoc impossibile, e. g. in actionibus hereditariis & aliis vniuersalibus. Hic enim heres petit hereditatem, quamuis eius genuinam quantitatem ignoret, quanta autem futura sit, ex inuentario postea adparebit. 2) Obseruandum, olim hoc strictum ius fuisse, & qui vel numulo plus petiisset, quam debeatur, is caussa caderet, §. 34. *Inst. h. t.* Plus autem petebatur, vel RE, si maior quantitas peteretur, e. g. 500 flor. pro 400: vel TEMPORE si citius peteret, & antequam dies venisset, e. g. si 100. petam hoc die, qui post annum demum soluendi erant: vel LOCO, si alio & incommodiore loco petat, quam vbi ex contractu erat soluendum, e. g. 100. petit Lipsiae, quae Franequerae solui debent: vel denique CAVSSA, si pure petit, quae sub conditione debentur: si abscisse Stichus petitus, quum alternatiue Stichus vel Dromo esset promissus; si species petitur, e. g. Cuiacii opera, quum genus, nempe liber, esset promissus, §. 33. *Inst. h. t.* His ergo omnibus casibus iure vetere caussa cadebat. 3) Obseruandum, Zenoni hoc paullo durius esse visum, & hinc illum vetuisse *L. 12. C. de plur. pet.* ne quis ob pluris petitionem caussa caderet, sed tantum poenam proposuisse plus petentibus. Nempe (a) si quis plus tempore vel citius iusto petiisset, poena erat, vt tempus duplicatur: e. g. debebat quis post annum, creditor anno citius petebat, iam biennium exspectare tenetur, in poenam, sed tamen caussam non amittit. (b) Si loco plus petiisset, re-

lebet,

ebat, vt, actione de eo quod certo loco conuentus, tanto ninus solueret, quantum eius interesset, iusto loco solum esse. (c) Si quis re vel caussa plus petiisset, ex conlitutione Justiniani in triplum condemnabatur eius, quod lus petierat. Ita Zeno, imperator, sanxerat. Sed 4) bseruandum, hodie tam periculosam non esse pluris petionem, modo quis emendet libellum ante sententiam. *Emendare* autem libellum est aliquam circumstantiam in liello positam corrigere. Et hoc actor, vt dixi, impune icit ad sententiam vsque. Contra non tam impune licet *utare* libellum, i. e. genus totum actionis immutare, & g. actionem ex stipulatu substituere in locum actionis ex utuo. Potest id facere actor ante litis contestationem, at st litis contestationem non admittetur libellus mutatus, si actor reo omnes litis impensas restituerit. Sed de hoc ura pragmatici.

§. MCXCVII — MCCIII.

V. Superest quinta actionum diuisio, de qua in hoc tilo agitur, eaque facillima. Nimirum actionibus aliis SoDVM consequimur, aliis MINVS QVAM SOLIDVM, §. 36. *st. h. t.* Solidum s. totam rem consequimur ordinarie nnibus actionibus, tum in rem, tum in personam; & haec regula. Sed sunt quidam casus, vbi minus quam solim consequimur; & hi pertinent ad exceptiones ab regu. Ergo has tantum exceptiones memoria tenere debemus.

1) Primus casus est in actione *de* PECVLIO. Ea comit, si filiusfamilias vel seruus habuit peculium profectiti, & in eo negotiatus est. Si enim tunc aes alienum conxit, creditores actionem instituunt aduersus patrem vel minum, vt tantum soluat, quantum est in peculio. Si o minus est in peculio, quam debetur, tunc creditores ius, quam solidum, consequuntur. Sed de ea actione emus titulo sequ. §. 1219.

2) Alter casus est in COMPENSATIONE. Compensa est mutui debiti & crediti contributio. Et hinc illa est ar solutionis, & obligationem ipso iure minuit, saltim ummam concurrentem. Jam fingam, Titium agere ad-

uerſus Maeuium, quod is ſibi debeat mille, Maeuius autem probare, quod Titius ſibi viciſſim debeat 600, tunc iſta ſumma compenſabitur, & hinc Titio tantum adiudicabuntur 400, i. e. minus quam ſolidum, §. *pen. Inſt. h. t.*

3) Tertius caſus eſt BENEFICIVM COMPETENTIAE; quod eſt priuilegium perſonale, quo qui gaudet, non poteſt condemnari niſi in quantum facere poteſt, i. e. ne plane eſurire cogatur. Hoc priuilegio gaudent quidam ob neceſſitudinem; nempe (α) cognati ad ſecundum gradum, parentes, liberi, fratres; (β) adfines in primo gradu, vt ſocer & gener; itemque (γ) patroni, qui liberti parentum loco ſunt, §. 111. (δ) coniuges & ſocii, qui ſibi fratrum loco ſunt, §. 942. *L. 63. pr. ff. pro ſoc.* Quidam hoc priuilegium habent ob militiam, nempe milites, *L. 7. L. 18. ff. de re iud.* quod fruſtra extendunt ad nobiles, aduocatos, clericos, doctores, quia priuilegia interpretationem extenſiuam non admittunt, §. 60. c) Ob beneficium hoc priuilegio gaudent donatores, ſi ex donatione vel liberalitate ſua conueniuntur, *L. 19. §. 1. L. 49. L. ff. de re iud.* quod priuilegium D. Pium conceſſiſſe donatoribus, ex *L. 28. de reg. iur.* diſcimus. d) Denique quibusdam hoc priuilegium ob calamitatem indulgetur, nempe exheredatis; (β) iis qui ſe hereditate paterna abſtinuerunt, & (γ) iis, qui bonis ceſſerunt, i. e. qui, cum ob varias calamitates ſine culpa ſua ſoluendo non ſint, bona ſua creditoribus obtulerunt; quod *flebile beneficium & lamentabile adiutorium* in iure noſtro vocatur. His ergo omnibus ex quocumque contractu conuentis, tantum eſt relinquendum, ne eſuriant, i. e. habent beneficium competentiae. Poſſes obiicere, exheredatos indignos eſſe hoc beneficio, quia exheredatio non fiat, niſi ob inſignem ingratitudinem, §. 529. Deinde nec dignos eo priuilegio videri eos, qui ſe paterna hereditate abſtinuerint, quum ſibi imputare debeant, quod id fecerint. Sed reſpondemus: Quod exheredatos adtinet, id quidem hodie verum eſſe, poſtquam Iuſtinianus in *Nou. 115.* lege publica cauit, ne exheredatio fieret niſi ob cauſſas ingratitudinis. Sed quum olim p

es liberos suo arbitrio exheredarent, etiam innocentes, §. 120, eo tempore sane commiseratione digni erant. Quod autem ad abstinentes hereditate paterna attinet, facile patet, neminem fore tam stolidum, vt se a paterna hereditate abstineat, nisi plus aeris alieni sit, quam lucri. Atqui hoc quoque casu commiseratione dignum esse filium, nemo, cui una mens est, negauerit.

TIT. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

§. MCCIIII — MCCVI.

Absoluimus titulum Institutionum prolixissimum, quo quinque actionum diuisiones explicantur. In hoc & duobus sequentibus titulis Sexta sequitur *actionum diuisio.* Omnes enim actiones aut *ex facto nostro* oriuntur, aut *ex alieno*, & quidem vel serui, vel filii familias, vel pecudum nostrarum. Et hinc (a) agitur de actionibus, quae aduersus patrem vel dominum dantur ex filiorum familias vel seruorum contractibus *Tit. VII.* (b) de actionibus, quae dantur aduersus dominum vel possessorem ex seruorum delictis *Tit. VIII.* (c) de actionibus, quae aduersus possessorem dantur ob damnum a pecude eius datum *Tit. VIIII.* Hoc igitur titulo agitur de actionibus ex contractibus filiorumfam. vel seruorum nostrorum nascentibus: vbi quaeritur, (α) cuius naturae sint hae actiones? & (β) cur ex facto filii pater, ex facto serui dominus conueniri possit?

I. Ad priorem quaestionem respondemus: actiones omnes, de quibus hoc titulo agitur, esse Adiectitiae Qualitatis, i. e. esse genus aliquod summum, sub quo variae actionum species comprehendantur, & tot quidem, quot sunt contractus & quasi contractus. E. g. *actio de peculio* est genus; si filius Titii mihi debet ex mutuo, ago aduersus patrem condictione ex mutuo de peculio; sin debet ex em-

 to,

to, institue actionem venditi de peculio; sin ex conducto, habeo actionem locati de peculio. Ergo *de peculio* est tantum qualitas adiectitia, quae actionibus ex contractu, discriminis caussa, adiicitur. Et sic reliquae etiam huius tituli actiones se habent.

II. Ad posteriorem quaestionem, cur pater vel dominus ex contractibus filiorum & seruorum teneantur, respondemus, huius rei duplicem esse caussam, *remotiorem* alteram, alteram *proximam*. Remotior est, quia vinculum potestatis inducit vnitatem personae, & hinc pater & filius, dominus & seruus, pro vna persona habentur, ergo &, quod filius vel seruus egerunt, pater vel dominus egisse videntur. Sed haec ratio non nisi remota est, quia inde etiam colligi posset, patrem ex filii delicto posse conueniri. Et id olim fieri poterat, §. 7. *Inst. de nox. act.* Sed postquam id mutatum, propior ratio erit indaganda. Et ea quidem est quadruplex: 1) si pater filium, dominus seruum contrahere iussit: 2) si pater vel dominus filium vel seruum negotiationi praeposuit: 3) si pater vel dominus filio vel seruo eo consilio peculium dedit, vt in eo negotientur: 4) si, quod ex contractu filii vel serui adquisitum, in rem patris vel domini conuersum. Et hinc iam ratio redditur omnium actionum, de quibus agitur hoc titulo; cuius partes sunt sex. Agitur enim 1) de actione *quod iussu*, §. 1207. seq. 2) de actione *exercitoria & institoria*, §. 1209-1215; 3) de actione *tributoria*, 1216-1218; 4) de actione *de peculio*, §. 1219. seq. 5) de actione *de in rem verso*, §. 1221. seq. 6) *de SC. Macedoniano*, §. 1225-1227.

§. MCCVII. MCCVIII.

I. Prima actio est Qvod Jvssv, quae ita ab initialibus edicti praetorii verbis adpellatur. *Jussum* autem a mandato differt. Mandatum enim est contractus, qui consensum duorum requirit. Quum vero pater & filius, dominus & seruus non sint duae, sed vna persona, non potest inter eos mandatum intercedere. Ergo iussum vocatur praeceptum, quod patres liberis, domini seruis dant. Jam quum, si pater iubet filium contrahere, vel dominus seruum iubet negotiari,

gotiari,

gotiari, perinde sit ac si pater ipse contraxisset vel dominus negotiatus esset: praetor dat eo nomine actionem quod iussu. Eam instituunt illi, qui cum filio vel seruo iussu patris vel domini contraxerunt, aduersus patrem vel dominum, qui iussit, eorumue heredes, vt contractum in solidum impleant, quem iniri iusserint, §. *1. Inst. h. t.*

§. MCCVIIII — MCCXV.

II. Sequuntur actiones EXERCITORIA & INSTITORIA, ad quarum intellectum iuuat vocabulorum quorumdam explicationem praemittere. EXERCITOR vocatur, qui nauem, vel suam, vel per auersionem conductam, mercibus instruit & eam mari immittit, ita vt ad eum quotidianae nauis obuentiones & reditus pertineant. In vernacula vocatur de Reder, germ. der Ausräder. Quem hic exercitor naui suae praeponit, vt negotiationi maritimae praesit, vel quem hic naui praepositus in locum suum substituit, is in iure nostro vocatur *magister nauis*, siue sit paterfamilias, siue filius familias, s. liber s. seruus, s. proprius s. alienus, s. minorennis s. maior, *L. 1. §. 1. 3. 4. 5. ff. de exerc. act.* Quem mercator tabernae suae mercatoriae praeficit, vt eius nomine negotiationi tabernariae praesit, is vocatur INSTITOR, ab instando, quod, vti graecum ἐνϛάναι, significat mercaturam facere, vel negotiari. Vid. Voss. *in Eymol. v. institor.* Nec hic interest, paterfam. sit, an filiusfamilias, seruus an liber, proprius an alienus, minor an maiorennis, *L. 18. ff. de inst. act.* Germanis vocatur ein Factor. Denique conditiones, quae & magistro nauis & institori praescribuntur, & quas in negotiando obseruare debent, vocantur LEX PRAEPOSITIONIS, Belgis, die Commissie, Germ. die Instruction. Jam si e. g. mercator Amstelodamensis nauem in Hispaniam misit, eique praeposuit magistrum, & Hispani mercatores cum hoc magistro contraxerunt, iure ciuili Hispani non habent actionem vllam aduersus mercatorem Amstelodamensem, quia cum eo non contraxerunt, sed cum magistro. At praetor aequitatem sequutus dedit iis actionem *exercitoriam*, adeoque ea competit iis, qui cum magistro nauis secundum leges praepositionis contraxerunt, aduersus exercitorem, vel

 si plures

si plures sint exercitores, aduersus singulos in solidum, ad contractum a magistro nauis initum implendum, §. 2. *Inst. h. t.* Eiusdem naturae est ***institoria***. Is enim, qui cum institore tabernae praeposito contraxit, modo contraxerit secundum legem praepositionis, hanc actionem instituit aduersus mercatorem, qui eum praeposuit, vel si plures praeposuerint, aduersus singulos in solidum, eorumue heredes, in id, vt contractum ab institore initum impleant, §. 2. *Inst. h. t.* Subiungimus de vtraque actione aliquot obseruationes. 1) *Quod* in arbitrio actorum sit, velintne cum magistro, vel institore, agere, an cum exercitore vel mercatore. Actio enim a praetore concessa non tollit actiones directas, quas quisque habet aduersus eum, quocum contraxit. Attamen qui cum magistro nauis vel institore agere volunt, id agere debent, dum adhuc officio illi praesunt. Eo enim finito amplius conuenire nequeunt, *L. vlt. ff. de inst. act.* quia redditis rationibus & instrumentis non amplius se possent defendere. 2) Has actiones introductas esse in fauorem eorum, qui cum magistro vel institore contraxerunt, non in fauorem exercitorum vel mercatorum praeponentium, & hinc illos quidem posse agere aduersus praeponentes, non autem praeponentes aduersos illos, nisi aliter rem suam seruare nequeant, *L. 1. L. 2. ff. de inst act.* 3) Non dari has actiones ex magistri vel institoris delicto, nec ex contractibus, qui ad eorum officium non pertinent; quia praeponentes tantum tenentur ex lege praepositionis. 4) Hodie in Belgio has actiones, si plures sint praeponentes, non dari aduersus singulos in solidum, sed pro rata, docuit Vinn. *ad Peck. de re nau. ad L. 4. ff. de exerc. act.* Sed ita fit, vt, si e. g. mercatores tres, vnus Amstelodamensis, alter Roterodamensis, tertius Middelburgensis, nauem instruxerint eique praeposuerint magistrum, & cum hoc mercator Hispanus contraxerit, tria fora sequi debeat, Amstelodamense, Roterodamense et Middelburgense. An vero id aequum est, exteros tot litibus tamque molestiis distrahi? Defendit hanc praxin Grotius, *de J. B. & P. lib. II. C. XI.* §. 25. Sed non adeo mirandum, Belgam laudare mores Belgicos.

§. MCCXVI

§. MCCXVI — MCCXVIII.

III. Proxima est actio TRIBVTORIA, hodie nullius vsus. pud Romanos si filiusfamilias in peculio profectitio negoti-us aes alienum contraxerat, & creditores vrgebant solutio-em; non iudex adeundus erat, sed pater tamquam iude erorum domesticus. Is ergo obstrictus erat, vt merces culiares, non ipsum peculium, inter creditores pro rata tribueret; idque vocabant TRIBVERE. Jam saepe con-igebat, vt pater iniquus esset, & aequitatem in distribu-do non obseruaret, vni plus, alteri minus tribuendo. Eo su creditoribus dabatur actio *tributoria*, quae competebat editoribus, quibus male distributae erant merces peculia-s filii vel serui, contra patrem vel dominum inique distri-ientem, ad id, vt merces pro rata distribuantur, §. *3. Inst. t.* Sed omnia hodie aliter se habent. Filii & serui no-i raro a patre vel domino accipiunt peculium, in quo ne-otientur. Si negotiantur, plerumque separatam instituunt conomiam, & sic tacite exeunt e patria potestate, §. 199. enique nostris temporibus, si concursus creditorum oritur, on pater vel dominus distribuit creditoribus merces pecu-ires, sed iudex. Ex quibus omnibus per se patet, actio-s huius vsum hodie plane nullum superesse.

§. MCCXVIIII. MCCXX.

IIII. Quinta est actio DE PECVLIO. Peculium vocatur, uidquid filiusfamilias vel seruus separatum habet a rationi-is paternis, §. 473. Quum vero illud ratione filii sit mul-plex, & in *militare* & *paganum*, illud in *castrense*, & *quasi strense*, hoc in *profectitium* & *aduentitium* diuidatur: hic ntum intelligitur *profectitium*, i. e. quod e re patris ad fi-um proficiscitur. Quod si itaque pater filio, vel dominus ruo, peculium aliquod dedit, vt in eo negotietur, & fili-sfamilias aes alienum contraxit; tunc creditores, quibus-mque aliquid ex contractu filii vel serui debetur, habent ctionem de peculio aduersus patrem vel dominum, eorum-e heredes, in id, quantum est in peculio, §. 4. *Inst. h. t.* enentur ergo pater & dominus peculio tenus, &, si parum el nihil in peculio est, etiam parum vel nihil soluunt. Ex

quo facile intelligitur, cur supra §. 1197. hanc actionem retulerimus inter eas, quibus minus quam solidum aliquis consequatur. Ceterum ob easdem rationes, quas paullo ante de actione tributoria adduximus, facile colligas, huius quoque de peculio actionis non adeo magnum vsum esse. Si tamen hodienum pater filio, vel dominus seruo, det peculium, nullum est dubium, quin, qui cum filio vel seruo contraxerunt, hodienum hac actione experiri possint: quamuis de seruo casus hic obtingere vix possit.

§. MCCXXI. MCCXXII.

V. Vltima actio huc pertinens est De In Rem Verso. *In rem verti* est in vtilitatem alicuius verti. Ergo casus est, quod pater vel dominus non quidem iussit filium vel seruum contrahere, sed tamen filius vel seruus ita contraxerunt, vt inde patris vel domini patrimonium auctum sit: siue rem ex contractu acceperit, e. g. si filius vel seruus libros coëmerit eosque patri vel domino transmiserit; siue eo factum sit, vt pater pecuniae suae pepercerit, e. g. si filius mutuam sumserit pecuniam eaque satisfecerit hospiti pro museo vel conuictu, professoribus pro collegiis, &c. Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem, aequitate motus praetor dat actionem de in rem verso, quae competit creditori contra patrem vel dominum, in id, quantum in eorum rem versum est, §. 4. *Inst. h. t.* Si ergo tota summa credita in rem versa est, haec actio datur in solidum: sin pro parte, pro ea parte datur, qua in rem versum. Quam actionem hodienum insignis vtilitatis esse, vel inde patet, quod nititur fundamento ex ipsa aequitate naturali cito, quod nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri.

§. MCCXXIII—MCCXXVII.

VI. Adpendicis loco subiicitur doctrina De SCto Macedoniano, non, quasi inde actio nascatur, sed quia praebet exceptionem, quo & pater & filius a creditore aduersus se institutam actionem elidere possunt. Vt hanc materiam vtilissimam ordine tractemus, dispiciendum erit, (a) quae sit huius SCti origo? (b) quid eo fuerit cautum? (c) quae de eo obseruanda sint axiomata? (d) quae iura inde fluunt?

I. De

1. De origine SC. dissentiunt Suet. *in Vesp. c. 1.* & Tacit. *Annal. lib. XI. XII.* Ille eius originem refert ad Vespasianum, hic ad Claudii tempora. Sed possunt haec conciliari. Aut enim, quod sub Claudii imperio sancitum, sub Vespasiano renouatum est: aut Vespasianus in consulatu suo primo, qui in Claudii imperium incidit, de SC. hoc ferendo retulit ad senatum; quae coniectura est P. Fabri *Semestr. lib. I. c. 25.* Sed maior dissensio est, quid ei SC. occasionem dederit. Vulgaris sententia, quam & in §. 1223. proposui, haec est, quod improbus fuerit foenerator, nomine Macedo, qui pecuniam filiisfamilias sub vsuris mordacissimis crediderit, quumque alicuius pater paullo diutius viueret, & filius videret, vsuras in tantum excrescere, vt fere totum patrimonium absorberent, eum patri venenum praebuisse, quo diro exemplo commotum, seuerum hoc SC. condidisse. At Theophilus in *paraphr. §. 7. Inst. h. t.* scribit, non improbum istum foeneratorem, sed ipsum filiumfam. dictum fuisse Macedonem. Mirifice ideo vapulat Theophilus. Sed tamen, si ipsa verba SC. in *L. 1. ff. de SC. Mac.* conferamus, ea Theophili sententiam non parum confirmant. Ait enim senatus: *Quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset &c.* Aes alienum non dicitur ratione creditoris, sed debitoris, *L. 213. §. 1. ff. de V. S.* Ergo Macedo non dictus est foenerator, sed filius debitor. Deinde demum subiicitur altera ratio, quae ad foeneratorem pertinet, & quae ita se habet: *Et quum saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus &c.* Vnde facile patet, reuera Theophilum rem acu tetigisse.

2. Ipsa SCti Macedoniani sanctio in eo consistit, (a) quod, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, is nec viuo patre, nec eo mortuo, actionem vel aduersus patrem vel aduersus filium haberet. (b) Vt, si mutua data sit pecunia, & pater & filius haberent exceptionem SC. Macedoniani ad elidendam actionem. Sanctionem ipsam habemus in *L. 1. pr. ff. de SC. Maced.*

3. Ex eo facile intelliguntur tria axiomata, quae in §. 1224. proposuimus. a) SC. hoc non in gratiam filii, sed patris conditum est. Filius enim, qui inscio vel inuito patre aes alienum contrahit, non meretur fauorem, sed pater, quippe in quem onus istud deuolueretur, si illud aes esset dissoluendum, quia filius nihil habet proprii. b) SC. hoc praebet exceptionem, si nondum soluit, non actionem. Si enim soluit, id, quod solutum est, nec pater nec filius tamquam indebitum possunt repetere. c) SCtum pertinet ad mutuum; ergo non ad emtionem, locationem aliosque contractus, imo ne quidem ad omne mutuum, veluti si quis oleum, frumentum, vinum, vel alias res fungibiles credidit, sed ad pecuniam creditam.

4. Jam videbimus, quae inde conclusiones fluant. a) Quia secundum primum axioma SC. hoc in gratiam patris, non filii, est introductum: sequitur (α) vt filius huic exceptioni frustra renuntiet, *L. 29. C. de pact. L. 42. ff. de cond. ind.* puta, viuo adhuc patre. Nam eo mortuo nullum est dubium, quin & expresse & tacite iuri suo possit renuntiare. (β) Vt pater contra recte renuntiet, siue expresse, siue tacite. Quilibet enim iuri in fauorem sui introducto potest renuntiare. (γ) Vt cesset exceptio ex parte patris, si pecunia in eius rem versa sit, *L. 17. §. 12 ff. de SC. Maced.* Nam id iniquum esset, patrem hoc praesidio vti velle, ad se cum alterius damno locupletandum. (δ) Vt filius non habeat hanc exceptionem, si ei sit peculium castrense, vel quasi castrense, *L. 1. §. 2. ff. eod.* Priuilegium enim hoc concessum est filiofamilias, in peculio autem castrensi vel quasi, filius non pro filiofam. sed pro patrefam. habetur. (ε) Vt ne tunc quidem filius eo priuilegio dignus sit, si se patremfam. esse mentitus sit, & hoc modo creditores deceperit, *L. 1. C. eod.* Jura enim dolo numquam adsistunt. (ζ) Vt si creditor nesciuerit, eum, quocum contraxit, filiumfam. esse, merito cesset hoc SC. Macedon. *L. pen. ff. eod.* modo ea ignorantia non supina & adfectata sit. Nam sane si debitoris patria non longe remota sit a loco contractus, vix probabile est, creditorem eius conditionem nescire potuisse. (η) Vt maio-

anis filiusfam. hanc exceptionem opponere non possit mi-
orenni vel pupillo, *L. 3. §. 2. ff. de SC. Mac.* partim quod pri-
legiatus contra aeque priuilegiatum non vtitur priuilegio;
artim quia iusta pro minorenni & pupillo praesumtio est,
uod ignorarit, debitorem suum esse filiumfamilias. Igno-
antiam autem excusare, conclusione proxime antecedente
dimus. b) Quia, secundum alterum axioma, SC. hoc
ntum exceptionem, non actionem, praebet, sequitur in-
, (ϑ) vt nec pater nec filius habeat condictionem inde-
ti, si soluit, *L. 40. ff. de cond. ind. L. 10. ff. de SC. Mac.* Ra-
o in promtu est. Nam (a) condictio indebiti locum non
bet, si, qui soluit, debuit naturaliter, §. 989. 4. Filium
item, qui mutuam sumsit pecuniam, naturaliter debere,
emo sanus dubitauerit. Deinde (b) condictioni indebiti
cus est, vbi ex errore facti solutum, §. 987. Pater au-
m, vel filius, qui exceptionem SC. Macedoniani omit-
nt, non ex errore facti, sed ex errore iuris soluunt. Er-
o iis non subuenitur, §. 988. 2. (c) Denique quia, secun-
um tertium axioma, haec exceptio cessat, si vel mutuum
on sit contractum, vel pecunia non sit credita, inde meri-
o inferimus, (ι) non opponi posse hanc exceptionem, si
ecunia in res vtiles & intra iustum modum credita, *L. 7. §.
3. ff. de SC. Maced.*. Tunc enim in rem patris versa cense-
ur pecunia. (κ) Nec locum esse exceptioni, si non pe-
unia, sed libri vel aliud quid creditum, modo non in frau-
lem SC. *L. 7. §. 3. ff. eod.* Nam sane, si quis filiofam. pe-
enti pecuniam libros traderet, vt eos venderet & inde redi-
eret pecuniam, id facere videretur in legis fraudem, *L. 3.
ff. de LL. L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Quod vero contra leges fit,
ullum est, *L. 5. C. de LL.*

TIT. VIII.
DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. MCCXXVIII—MCCXXXII.

Actiones superiore titulo explicatae ex contractibus filio-
rum familias vel seruorum oriuntur. Sequuntur actio-
nes

nes ex eorum delictis, quae NOXALES vocantur. Et cum quidem hae actiones noxales dabantur, siue filius filiaue familias delinquendo damnum dedissent, siue serui, §. 158. §. 7. *Inst. h. t.* Sed hodie hae actiones tantum ad seruorum delicta pertinent, postquam Iustinianus filios filiasque noxae dari prohibuit. Nos iam videbimus 1) actionum noxalium naturam, §. 1228. sequ. 2) contra quos dentur? §. 1233. 3) vsum hodiernum, §. 1234.

Dicuntur actiones noxales a NOXIA. Noxia est damnum per delictum qualecumque a seruo datum, §. 1080. NOXA autem vocatur ipse seruus, qui damnum dedit, §. 1. *Inst. h. t.* quamuis saepe haec vocabula promiscue vsurpentur. Est ergo *actio noxalis*, quam instituunt, quibus a seruo damnum datum, contra quemcumque serui possessorem, & quidem alternatiue, vt aut damnum resarciatur, aut seruus noxae detur, i. e. laeso in satisfactionem tradatur, *pr. Inst. h. t.* Est ergo haec harum actionum natura, 1) vt & ipsae sint qualitatis adiectitiae, & tot sub se comprehendant species, quot sunt delicta vel quasi delicta. Si enim seruus furtum fecit, datur *actio noxalis furti:* sin iniuriam, *actio noxalis iniuriae;* sin effundendo deiiciendoue nocuit, *actio noxalis de effusis & deiectis.* 2) Vt actio haec sit in rem scripta, §. 1146. Noxa enim caput sequitur, §. 2. *Inst. h. t.* Et hinc, qui seruum tempore litis contestationis possidet, is conuenitur noxaliter. Et si seruus manumissus est, tunc ipse non noxaliter, sed directe ex delicto, quod perpetrauit, conuenitur, *L. 15. ff. de cond. furt.* Sin plane obiit, actio expirat, quia non adest caput, quod noxa sequi possit.

§. MCCXXXIII.

Ex hac vero descriptione satis patet, contra quem dentur hae actiones? Nempe contra dominum. Aequum enim videbatur decemuiris, vt, quia dominus omnia per seruum adquireret, is etiam damnum ex eo ferret, si quem laesisset. Quia tamen contingere potuisset, vt poena ipsum serui pretium superaret, voluerunt concedere domino arbitrium, vtrum damnum resarcire, an seruum noxae dare vellet. Quod adeo aequum visum Puffendorfio, vt & ex iure

naturae

ıturae hanc actionem putet deriuandam. Sed quaeritur, ı & contra patrem detur ex delicto filiifamilias. Id paullo ıte negauimus hodierno iure fieri posse, quamuis iure veri res dubio careret. Quid ergo, si hodie filiusfam. pect? Resp. Tunc ipse conuenitur & condemnatur ex delicto. si nihil habet, vnde damnum resarciat, facta condemnaıne actio iudicati de peculio datur aduersus patrem, vt ad sarciendum damnum det, quantum est in peculio, *L. 3. §.* *ff. de pecul.* Obiici posset, actionem de peculio non dari delicto, *L. 58. ff. de reg. iur.* Sed responsum iam supra edimus in Sch. §. 1119.

§. MCCXXXIIII.

Quaeritur adhuc, an vsum habeant hae noxales actioes? Id quod negamus. Nam 1) si mercenarii nostri famuli peccant, ipsi conueniuntur ex delictis suis. 2) Si homines proprii delinquunt, ipsi quoque puniuntur, &, si damum resarcire non possunt, tergum subsidiarium praebent.) Nulli nobis sunt hodie serui tales, per quos indistincte mnia adquiramus. Ergo, cessante caussa, effectum quoque actiones noxales cessare oportere, per se patet.

TIT. VIIII.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. MCCXXXV—MCCXXXVIII.

Denique & actiones sequuntur, quae ex damno a pecudibus vel animalibus nostris dato proficiscuntur. Earum tres hic recensentur: 1) actio de pauperie, §. 1235–238; 2) actio de pastu pecorum, §. 1239; 3) actio aeditia de bestia iuxta viam. §. 1240; quibus denique 4) vsus odiernus subiungitur, §. 1241. sequ.

1. Actio De Pauperie dicitur, quia *pauperies* est damum quodcumque a quadrupede datum, §. 1080. modo ontra naturam generis sui damnum dedisset, *pr. Inst. L. 1. 4. ff. h. t.* Sic e. g. non omnes equi calcitrant, non omnes

omnes boues cornu petunt. Ergo ſi quis equus calcitrauit, vel bos cornu petiit, damnum dedit contra naturam generis ſui, & hinc locum habet actio de pauperie. Deinde nec id ſufficit, ſed praeterea requiritur, vt quadrupes ſponte & non inſtigatu damnum dederit. Nam ſi ipſe laeſus illam irritauit, nullam ſatisfactionem petere poteſt: ſin alius eam inſtigauit, contra inſtigantem dabitur actio ex L. Aquil. *L. 1. §. 4. ff. h. t.* Si vero vltro damnum intulit, competit actio de pauperie, quae itidem ex XII. Tabb. eſt. Eaque datur laeſo eiue, cuius intereſt, contra quemcumque quadrupedis poſſeſſorem, (nam & haec actio in rem ſcripta eſt. 1146. *) vt vel damnum reſarciat, vel pecudem noxae dedat. *L. 1. pr. L. 3. ff. h. t. pr. Inſt. eod.* Ergo & haec actio noxalis eſt, quia alternatiue agitur. Sed b) eam praeterea qualitatem habet, vt, qui negat, ſuum eſſe animal, vel poſſidere illud, in ſolidum teneatur, adeoque ad noxae deditionem non admittatur, *L. 1. §. 15. ff. h. t.*

§. MCCXXXVIIII.

2. Altera actio eſt De Pastv Pecorvm; quae a ſuperiore in eo tantum differebat, quod competeret, ſi quadrupes non contra, ſed ſecundum naturam generis ſui damnum dediſſet, e. g. ſi bos gramina depauiſſet; id enim omnes boues facere ſolent. Ceterum quod ad effectum, nulla videtur inter hanc & antecedentem actionem fuiſſe differentia. Nam & ipſam noxalem fuiſſe, & hinc vel damnum reſarciri, vel quadrupedem noxae dari debuiſſe, ex Paulli Recept. Sent. L. 15. 1. adparet. Sed huius actionis iam Iuſtiniani aeuo vſum vel nullum vel exiguum fuiſſe, vel inde patet, quod in Pand. vix ſemel, *L. 14. §. vlt. ff. praeſcr. verb.* eius fit mentio.

§. MCCXXXX.

3. Tertia actio eſt Aedilitia, propoſita contra eum qui canem, verrem, aprum, leonem vel ſimilem belluam loco in vrbe habuiſſet, vbi vulgo iter fit. Tunc enim damnum datum aut erat aeſtimabile, aut inaeſtimabile, quia liber homo occiſus vel vulneratus. Primo caſu damnum laeſo dabatur actio in duplum: poſteriore, ſi homo liber oc-

is erat in ducentos aureos; sin is vulneratus, in tantum, quantum aequum iudici videretur; aestimatis nimirum impensis in curationem factis, operis cessantibus & reliquis damnis. Quod edictum aedilitium prolixe describitur *L. 42 ff. de edict. aedil.* Ceterum aediles huiusmodi edictum proposuisse, eo minus mirum est, quia ad eorum curam & viae publicae intra vrbem pertinebant. (Vid. Pand. *n. P. I. §. 82.*)

§. MCCXXXXI — MCCXXXXIII.

4) Reliquus est vsus huius actionis. Sed eum tribus his §. tam adcurate descripsimus, vt, hic quidem quod addamus, nihil sit.

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

§. MCCXXXXIIII — MCCXXXXVII.

Sexta etiam defuncti sumus actionum diuisione. Sequitur Septima. Aliae actiones per procuratores institui vel suscipi possunt: aliae non possunt. E. g. actio iniuriarum criminalis non admittit procuratorem, nec ex parte actoris, nec ex parte rei. At ciuiles actiones admittunt. Ea ergo occasione agitur de procuratoribus, & quidem, 1) quomodo saluis iuris principiis admitti potuerint? §. 1244-1247; 2) quid sit procurator, & quid circa procuratores iustum sit? §. 1248-1281; 3) quid vsus hodiernus ferat? §. 1282.

I. Quomodo saluis iuris principiis procuratores admitti potuerint, non sine ratione quaeritur. Nam initio negabant Romani, procuratores loco aliorum in foro litigare posse. Nam 1) omnes actiones erant actiones legis, §. 69. i. e. negotia coram magistratu conceptis verbis & sollemniter explicanda, *L. 2. §. 6. ff. de orig. iur.* Atqui omnium actionum legis & actuum legitimorum ea erat natura, vt nec diem admitterent, nec conditionem, nec procuratorem, sed in propria persona essent explicanda, (§. 70.) *L. 77. L. 123. ff. de R. J.* 2) Per litis contestationem reus se obligabat quasi contractu ad iudicatum soluendum. Atqui nemo poterat ali-

um

um obligare, vel alii stipulari, (§. 833. 5. 6.) §. 3. 4. *Inst. de inutil. stipul.* ergo nec procurator. 7) Nemo poterat alteri adquirere, nisi cuius potestati erat subiectus (§. 482.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuique adqu.* Atqui procurator adquirere debebat lucrum ex victoria non sibi, sed domino constituenti. Ergo ob has rationes generalis olim regula erat, neminem pro alio agere vel contra actionem excipere posse. Paucissimae erant exceptiones. Admittebatur enim pro populo SYNDICVS; pro libertate, si nempe quaereretur, seruus aliquis sit, an liber, ASSERTOR; pro pupillo TVTOR, & ex Lege Hostilia PROCVRATOR eius, qui apud hostes vel reipublicae caussa aberat, si aliquem actione furti conuenire vellent. Quum enim hi vel non possent se in iudicio sistere, vt populus, captiuus, absens reipublicae caussa; vel personam standi in iudicio non haberent, vti seruus, isque, cuius de statu dubitabatur, & pupillus: ipsa necessitas procuratores pro iis admitti iubebat, *pr. Inst. h. t.* Enimuero quum admodum molestum esset, omnes sine discrimine cogi in iudicio adesse: ICti veteres excogitarunt principium, quo saluis illis regulis iuris admitti possent procuratores. Nempe fingebant, procuratorem non esse nudum mandatarium, qui alieno nomine litigaret, sed fieri *dominum litis*, *L.* 4. §. 3. *ff. de alien. iud. mut. caus. L.* 22. *L.* 23. *C. de procurat.* Illud *dominium litis* transferebatur per mandatum, quod loco tituli erat: sed adquirebatur a procuratore per litis contestationem, *L.* 1. *pr. ff. de proc. iunct. L.* 4. §. *ult. de adpell.* Dominus mandabat procuratori, vt occuparet, & procurator litem contestando occupabat hoc dominium. Eo facto contra procuratorem omnia fiebant, ille satisdabat, in illum ferebatur sententia, aduersus illum & actio iudicati dabatur: quamuis illa exceptione elideretur & transferretur in dominum vel mandantem, *L.* 26. *ff. de procur.* quam legem pauci recte intelligunt.

§. MCCXXXVIII — MCCLII.

II. Sed quid est procurator? & quid iustum est circa procuratores? PROCVRATOR *hic* est, qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato suscipit & administrat, *L.* 35.

pr.

pr. §. *1. ff. de procur.* Dico, illum *hic* ita esse definiendum. Nam alioquin dantur etiam procuratores extraiudiciales, sed qui a mandatariis nullo modo differunt. Dico, illum lites alienas suscipere domini mandato. Si enim nullo instructus mandato id facit, non est procurator, sed DEFENSOR, qui tantum pro reo admittitur, non pro actore, & quidem non aliter, quam si de iudicatum solui satisdederit, *L. 35.* §. *3. L. 46.* §. *2. L. 51. ff. de procur.* Ex hac definitione patet, 1) quis procuratores constituat. Nempe a) dominus, & b) is quidem dominus, qui habet liberam res suas administrandi facultatem. Ratio est, quia in procuratorem dominium litis transfertur, §. 1247. Qui dominium alicuius rei transfert, is alienat; qui alienat, is & dominus esse & liberam res suas administrandi facultatem habere debet. Ex quo facile patet, cur furiosi, prodigi, infantes, pupilli sine tutoris auctoritate, imo ne tutores quidem ipsi pro se procuratores da re possint. Tutor enim non est dominus, & hinc tantum *actorem* suo periculo constituit, §. 277. §. *vlt. Inst. de curat.* Ex eadem definitione discimus, 2) quisnam procurator esse possit? Nempe quicumque idoneus est litibus alienis suscipiendis & administrandis: non vero furiosus, infans, femina, minor annis XVII. (hunc enim annum praefixerant Romani, quia paullo ante togam virilem sumere solebant adolescentes, *L. 13. ff. de manum. vind.* §. *5. Inst. qui & ex quib. causs.*) seruus, infamis, nec miles, ne obtentu huius procurationis a signis abstrahatur, *L. 8.* §. *2. ff. de proc.* nisi forte caussam cohortis agere vellet, *L. 8.* §. *2. L. 54. ff. L. 7. L. 13. C. de proc.* Quod ad infames, res quidem certa est ex *L. 6. C. de proc.* Sed obstare videtur §. *vlt. Inst. de except.* vbi Iustinianus expresse abrogat exceptionem infamiae, quae procuratori obiiciatur. Sed facilis est responsio, summodo verba istius §. consideremus: *Ne, dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.* Cessat ergo haec exceptio infamiae, si illa illiquida sit, & de ea disputatio prolixa instituenda in iudicio. Vbi autem tam manifesta notoria est, vt non opus sit altercatione, ibi illa omnino hodienum opponi potest; si e. g. furti condemnatus procu-

 ratorem

ratorem agere velit. Ex eadem definitione adparet, 3) in quibus caussis admittantur procuratores? Nempe in omnibus, in quibus alius personam domini sustinere potest. (Vid. *Pand. n. P. I. §. 431.*) Jam quidem possum alterius personam sustinere in caussis ciuilibus. Nam nihil prohibet quo minus alius pro alio soluat, §. 999. *L. 23. L. 40. L. 53. ff. de solut.* At non possum alterius personam sustinere in caussis criminalibus. Non ex parte accusatoris, quia is inscribere nomen debebat in similitudinem poenae, nisi reo crimen probasset. Nec ex parte accusati, quia nemo potest pro altero suspendi, decollari, rota contundi. Ergo in his caussis criminalibus non admittitur procurator, nisi eiusmodi poena immineat, quae & absenti infligi possit, e. g. relegatio, *L. 10. ff. de publ. iud. L. 33. §. 3. ff. de proc.* Denique 4) ex eadem definitione patet, quando iure Romano procuratoris officium cesset? Iisdem modis, quibus dominium. veluti a) mutuo dissensu re adhuc integra; b) reuocatione dominii, sed ante litis contestationem. Nam vtroque casu procurator nondum est dominus. c) Renuntiatione procuratoris tempestiua, & ex qua domino damnum non oritur, §. *11 Inst. h. t.* Nam quisque potest se suo abdicare dominio, modo id non vergat in alterius detrimentum. Non autem d) morte alterius, quia dominium transit ad heredes, §. *10. Inst. h. t.*

§. MCCLIII.

III. Superest vsus huius doctrinae, vbi duo notanda sunt principia. 1) Procuratores nos hodienum habere, eorumque idem esse officium ac apud veteres Romanos. Debent enim dominum defendere aeque ac si ipsi essent domini litis. 2) Sed tamen non sunt domini litis, verum nudi mandatarii, & hinc omnes effectus istius dominii cessant. Hinc est (a) quod hodie in procuratores nec sententia fertur, nec actio iudicati datur; sed contra ipsos dominos; (b) quod hodie mandatum etiam post litis contestationem libere reuocatur, modo indemnis praestetur procurator; (c) quod hodie procuratoris officium ad heredes non transit, imo nec heredes domini tenentur procuratorem a defuncto datum retinere, nisi expresse nomine heredum constitutus sit.

TIT.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBVS.

§ MCCLIIII — MCCLVI.

Vidimus superiore titulo, procuratorem, tamquam dominum litis aliquando teneri satisdare s. cautionem praestare. Hinc titulo *de iis per quos agere possumus*, subiungitur titulus *de satisdationibus*. De iis quaeritur, quid sit cautio, & quotuplex? §. 1255. 1256; 2) quinam iure Romano cautionem in iudicio praestare teneantur? §. 1257.. 1260; 3) quinam hodie caueant, §. 1261. 1262.

I. Quid sit cautio, & quotuplex, id iam fere omne occupauimus supra §. 279. vbi *de satisdatione tutorum* vel *curatorum* actum est Nempe CAVTIO est actus, quo aduersario securitas praestatur. Quum enim reipublicae intersit, ne iudicia fiant elusoria, & tamen reorum sit, fugere; quo facto facile contingere posset, vt deinde condemnatio frustra fiat & actor plorare iubeatur: hinc aequissimum est in iudiciis, alterum alteri praestare cautionem vel securitatem. Ea est quadruplex: 1) FIDEIVSSORIA, quae fit datis fideiussoribus idoneis & locupletibus, i. e. qui & soluendo sint, & facile possint conueniri, *L. 2 pr. ff. qui satisd. cog.* 2) PIGNORATITIA, quae praestatur depositis pignoribus. Et hae duae in iure nostro dicuntur *idoneae cautiones*, *L. 59. §. vlt. ff. mand. L. 4. §. 8. de fideic. lib.* quemadmodum prima in specie vocatur *satisdatio L. 1. ff qui satisd. cog.* 3) IVRATORIA, quae fit praestito iureiurando, & ad quam soli admittuntur viri honesti & bonae famae: & 4) NVDE PROMISSORIA, quae fit sola manu stipulata ab iis, qui bona immobilia possident, nec non fisco & republica, *L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ff. vt legat. vel fideic.* Ita vulgo. Sed secundum ius nostrum & possessores rerum immobilium iurare debuisse, ostendimus in Pand. n. P. I. §. 302. & ante nos Cuiac. *Obs. XII. 22.* Noodt *ad Pand. Tom. II. Opp. p. 59.* & Clar. Schultingius *in πρωτ. Pand. h. t.*

§. MCCLVII — MCCLX.

II. Si quaeras, quinam cautionem praestare teneantur, com-

commodissime respondere possumus, si de singulis personis litigantibus seorsim agamus. 1) *Reus* iure Justinianeo praestat cautionem *de iudicio sisti*, quae olim dicebatur VADIMONIVM, antequam id vocabulum ex toto iure eraderet Justinianus, nisi quod illud adhuc superest in *L. vlt. C. de castr. & ministerian.* Vid. Salmas. *de modo vsurar. c. 16.* Deinde idem reus cauere etiam tenebatur, se ad finem litis in iudicio permansurum, neque illud elusurum esse absentia, §. 2. *Inst. h. t.* 2) *Actor* cauebat itidem, triplici nomine, 1) se intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum; 2) se litem ad exitum vsque persequuturum; & 3) decimam partem summae libello comprehensae restituturum impensarum nomine, si succubuisset, *Nou. 96. c. 1.* 3) *Procurator rei* aut praesentis aut absentis litem suscepit. Si praesentis, tunc non ipse, sed eius dominus praesens pro eo satisdat. Sin absentis, non admittetur procurator, nisi ipse satisdederit. Vtroque autem casu cautionem praestat de *iudicatum solui*, i. e. quod condemnatus omnia soluere velit, in quae est condemnatus, §. 5. *Inst. h. t.* 4) *Procurator actoris* aut mandatum non habet, neque verum, neque praesumtum: aut mandatum habet quidem, sed vel praesumtum tantum, vel imperfectum & mancum: aut denique vero & perfecto mandato instructus est. Si nullo mandato instructus est, non admittitur, si vel maxime cauere velit, *L. 1. L. 24. C. de procur.* Si habet mandatum praesumtum, e. g. si maritus pro vxore compareat; vel mancum, e. g. in quo sigillum vel nomen rei omissum est: tunc praestat cautionem, REM RATAM HABITVRVM DOMINVM, §. 3. *Inst. h. t.* Sin verum & perfectum mandatum producat in iudicio, ab omni cautione immunis est, *L. 1. C. de procur.* Haec fuit iure ciuili cauendi ratio, sed variis in prouinciis tam diuersa, vt demum Justinianus § 7. *Inst. h. t.* hanc legem praescripserit, vt omnes prouinciae regiae vrbis, i. e. Constantinopoleos s. Romae nouae mores sequerentur.

§. MCCLXI. MCCLXII.

III. Quod ad vsum adtinet, cauendi ratio hodie plane aliena est locis plerisque. Nam 1) REVS hodie ordinarie

non cauet, quia eius partes fauorabiliores sunt, quam actoris. Exceptio est, nisi (a) de fuga suspectus sit. Tunc enim cauet de iudicio sisti & iudicatum solui, aut interim sub custodia habetur. (b) Nisi arrestum reale impositum fuerit rebus eius. Nam nec eo casu prius istud arrestum relaxatur, quam eamdem cautionem praestiterit. (c) Nisi quis criminis accusatus sit, ex quo probabiliter nec mors, nec poena corporis adflictiua imminet. Tunc enim extra carcerem vel custodiam agere permittitur, modo easdem cautiones de iudicio sisti & iudicatum solui praestiterit. Duriores hodie sunt partes actoris, qui nisi sub eodem iudice bona immobilia possidet, semper cauere tenetur (a) de expensis litis restituendis; (b) de reconuentione in eodem iudicio suscipienda; nisi ita ferat fori consuetudo, vt conuentio & reconuentio eodem & simultaneo iudicio expediantur. Sed de his plura singularum gentium pragmatici.

TIT. XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEVNT.

§. MCCLXIII, MCCLXIIII.

Supersunt octaua & nona actionum diuisiones. Aliae enim sunt *perpetuae*, aliae *temporales*: aliae porro *heredibus* & *in heredes*, aliae nec *heredibus* nec *in heredes*. Hac de re magni sane momenti hoc titulo agitur, eo ordine, vt 1) definiamus actiones perpetuas & temporales, §. 1263. sequ. 2) proponamus quatuor regulas, ex quibus intelligatur, quae actiones sint perpetuae, quae temporales, §. 1265—1272; 3) subiungamus tres regulas de actionibus, quae heredibus & in heredes dentur, vel non dentur, §. 1273-1275.

I. Perpetuae olim dicebantur actiones, quae nullo vmquam tempore exspirabant; & tales erant omnes, quae ex Legibus, SCtis, Constitutionibus Principum nascebantur.

 Sed

Sed iure nouo ita dicuntur actiones, quae non nisi longissimi temporis, i. e. 30. pluriumue annorum praescriptione tolluntur, *L. 3. C. de praescr. 30. annorum.* TEMPORALES contra sunt; quae breui temporis spatio, e. g. anno, biennio, quadriennio, imo & aliquot mensibus exspirant. *Et* tales olim erant omnes praetoriae, quae non nisi annum durabant, quia ipsum praetoris imperium non nisi annuum erat, *pr. Inst. h. t.* Quod vero actiones certorum annorum praescriptione tolluntur, non est a iuris ratione alienum. Actiones enim sunt res incorporales: res incorporales in bonis sunt, §. 388: quae in bonis sunt, praescriptione certorum annorum tolluntur: ergo & actiones certorum annorum praescriptione tolluntur. Q. E. D.

§. MCCLXV—MCCLXXII.

II. Jam sequuntur quatuor regulae, ex quibus dignosci possit, quae perpetuae, quae temporales sint actiones. 1. Reg. *Actiones in rem tamdiu durant, quam ipsum ius in re, ex quo oriuntur.* Id est, si de re mobili agitur actione reali, ea instituenda est intra triennium: sin de immobili, intra decennium, si praesentes sint litigantes; si absentes, intra vicennium. Alias enim res vsucapitur, impletaque vsucapione nullum mihi ius agendi superest, §. 445. Regula haec obtinet *in actione rei vindicatoria, Publiciana, Confessoria, Negatoria:* imo & in actionibus *in rem scriptis* quas reales imitari diximus. Tres tantum sunt exceptiones. 1) In actione hypothecaria, quae, si ipse debitor hypothecam possidet, annis 40, si tertius bona fide possidet, 10. annos inter praesentes, 20. inter absentes: sin tertius mala fide possidet, 30. annos durat, *L. 1. 2. C. si adu. cred. L. 7. pr. C. de praescr. 30. ann.* 2) In hereditatis petitione, quae quia mixtae naturae est, & tam ex iure in re quam ad rem nascitur, imitatur actiones personales, & 30. annis viuit, *L. 7. C. de hered. pet.* 3) Actio s. querela inofficiosi: quae quia odiosa est, §. 584. quinquennio exspirat, *L. 8. §. vlt. L. 34. ff. de inoff. test.* Reg. 2. *Actiones personales rei persequutoriae, ciuiles & praetoriae, triginta annos durant.* Haec regula tam generalis est, vt ex tot immo fere innumeris

meris actionibus personalibus non nisi tres species excipiantur. a) Actio de seruitute promissa necdum quasi tradita. Est haec actio ex stipulatu personalis, & tamen durat annos tantum 10. inter praesentes, & 20. inter absentes, *L. pen. C. de usufr. L. 13. C. de seruis.* b) Actiones ciuitatum, ecclesiarum, fisci, quae durant ex priuilegio annos 40. §. 451. Et (c) actiones rescindentes actum aliquem; quae omnes temporales sunt & breui temporis spatio exspirant. Reg. 3. *Omnes actiones poenales ciuiles ex delictis priuatis perpetuae, praetoriae annuae sunt.* Quamuis enim inter actiones rei persequutorias ciuiles & praetorias nulla sit differentia, §. 1270: poenales tamen, quippe odiosae, si a praetore proficiscerentur, antiquum tempus obtinuerunt, & manserunt annuae. Exceptae quidem sunt actiones quaedam praetoriae, nempe (a) *furti manifesti*, quae perpetua est, quia ipsa actio est ex Legg. XII. Tabb. poena autem dupli tantum a praetore inuenta, *pr. Inst. h. t.* (b) *Actio in factum* aduersus nautas, caupones, stabularios, itidem perpetua, quamuis ex edicto sit, *L. vlt. §. 6. ff. naut. caup. stab.* (c) *Actio depositi miserabilis*, quae licet mixta sit, & in duplum ex edicto praetoris detur, perpetua tamen est, *L. 18. ff. depos.* aeque ac (d) *actio serui corrupti, L. 13. ff. de seru. corr.* & (e) *actio de effusis & deiectis*, quippe perpetua, nisi vno casu, si liber homo occisus, quo casu annalis est, *L. 3. §. 5. ff. de his qui eff. vel deiec.* Sed hae tres actiones ipsae reuera fuerunt ciuiles. Nam quod depositum negans dupli reus esse debeat, *LL. XII. Tabb.* cautum fuerat, coll. *LL. Mos. & Rom. X. 6.* De seruo corrupto Lex Aquillia disposuerat, *L. 4. L. 5. §. 2. ff. de seru. corr.* Itemque de effusis & deiectis, *L. 31. ff ad Leg. Aquil.* Praetor autem tantum quaedam in legibus istis emendauerat: & hinc actiones istae seruarunt naturam actionum ciuilium, & manserunt perpetuae. Denique (f) & *actio doli* excipitur, quae biennalis est, quia maxime odiosa habetur, *L. vlt. C. de dolo malo.* Reg. 4. *Accusationes criminales durant viginti annos.* Pauci casus excepti sunt. a) Si crimen continuetur. Nam quomodo praescriptionem 20. annorum opponet, qui per totos 20. annos

furandi artem pro opificio habuit? *L. 4. C. de apost.* b) Delicta carnis, veluti adulterium, stuprum; & c) crimen peculatus, nec non persequutio ex SC. Silaniano, quae tantum quinque annos durant, *L. 29. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult. L. 7. ff. ad L. Jul. de pec. L. 13. ff. ad SC. Silanian.* De crimine peculatus infra dicemus §. 1366. SC. autem Silanianum erat truculentissimum. Si enim testator suae domi fuisset occisus, testamentum non aperiebatur, nisi omnes serui, qui sub eodem tecto fuerant, torti & diris quaestionibus subiecti fuissent, deque iis, qui istius homicidii rei fuerant, supplicium sumtum esset. *Tot. tit. ff. de SC. Silan. & Claudian.*

§. MCCLXXIII—MCCLXXV.

III. Sequuntur tres regulae, ex quibus diiudicandum, vtrum actio heredibus & in heredes detur, nec ne? Reg. 1. ***Omnes actiones tam rei persequutoriae quam poenales heredibus dantur, nisi vel ad vindictam solam comparatae sint, vel actoris speciatim non intersit.*** Ratio est facilis. a) Quod defuncto abest, abest etiam heredi. Ergo & hic agit ad id, quod defunctus exigere poterat. b) Heres transit in omnia iura defuncti, §. 534. Ergo quod defuncto debebatur, siue ex iure in re, siue ex iure ad rem, id & heredi debetur. Exceptae autem sunt actiones ad solam vindictam comparatae, e. g. actio iniuriarum, aliaeque in §. 1373. recensitae; quia reuera illis non petimus, quod nobis abest ex patrimonio, adeoque heredis etiam non interest. Exceptae autem sunt actiones populares, *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* quia ibi vnusquisque ex populo agit, & nemo habet ius agendi proprium, quod ad heredes transmittere possit. Reg. 2. ***Omnes actiones rei persequutoriae, etiamsi ex delicto sint, aduersus heredes dantur.*** Posterius, quod & actiones rei persequutoriae ex delicto ortae aduersus heredes dentur, negat Duirsema *in Coni. Jur. L. 1. c. 7. p. 110. seq.* Sed perperam. a) Quid enim certius, quam condictionem furtiuam & actionem rerum amotarum aduersus heredes dari? Negat quidem Duirsema, eas ex delicto esse. Sed eadem opera negabit, duo bis esse quatuor. b) Manifesto Dno Duirsema obstat §. 9. *Inst. de L. Aquil.* vbi imperator dicit, actionem

·m ex L. Aquillia aduersus heredes dari debuisse, si esset ere rei persequutoria; iam autem quia ad poenam comparata sit, eam merito non dari aduersus heredem. Hunc odum nec ipse Clar. Auctor ille soluere potuit. Reg. 3. *ctiones poenales, siue ex delicto, siue ex contractu* (e. g. positi miserabilis), *heredibus quidem, non autem aduers heredes dantur, nisi sint a defuncto contestatae.* Regue ratio est, quia poenae sunt personales, & tenere debent ictores delicti, non heredes innocentes, *L. 26. ff. de poen.* xceptionis autem ratio est, quia litis contestatio est species ouationis, adeoque heres, si defunctus litem contestatus t, non ex delicto, sed ex quasi contractu mulctam soluit, 1019. Ergo semper actiones poenales lite contestata ad eredes transeunt, *L. 58. ff. de Obl. & Act.*

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. MCCLXXVI. MCCLXXVII.

Absoluimus materiam de actionibus. Quemadmodum vero actor actionem suam instituit: ita rei est aduersus ctoris intentionem se defendere. Et ea defensio fit vel neando, e. g. *Aio te centum debere: nego me centum debere,* el fatendo caussam petendi, sed eam elidendo exceptione . g. *Aio te mihi debere centum: Fateor, sed oppono exceptionem SC. Macedoniani, quia fui filiusfam.* Et de his xceptionibus iam ita agimus, vt consideremus, 1) quid sit xceptio? 1277. 2) Quotuplex sit? 1278—1280. 3) Quomodo illae opponendae sint in iudicio? §. 1281. seq.

I) *Exceptio* est *actionis iure stricto competentis ob aequiatem exclusio, pr. Inst. h. t.* Nimirum tunc demum dicor excipere, si actio quidem stricto iure valet & effectum habere debet, sed tamen aequitas eam infirmat. Sic supra liximus, coactam voluntatem stricto iure etiam esse voluntatem: sed aequitas iubet, promissionem vi & metu extortam rescindi; ergo datur exceptio *quod metus caussa.* Ita etiam obseruauimus, iure stricto filiumfamilias ex omni

contractu, adeoque & ex mutuo obligari: sed aequitas tamen & fauor parentum eam obligationem ex mutuo e... data exceptione *SC. Macedoniani.* Proprie ergo non ... exceptiones, quae ipso iure tollunt obligationem, e. g. ... *lutio, compensatio.* Sed pragmatici tamen latius acc... vocabulum exceptionis, & eas allegationes, quibus ob ... quitatem excluditur actio, vocant *exceptiones iuris:* ... tem, quibus ipso iure tollitur actio, *exceptiones facti.*

§. MCCLXXVIII — MCCLXXX.

II. Proximae sunt variae exceptionum diuisiones. Nam 1) aliae sunt *ciuiles*, quae ex Legg. SCtis, Constitutionib... Principum oriuntur, e. g. exceptio *non num. pec.* SCti ... *cedoniani*, *Velleiani:* aliae *praetoriae*, quae ex edicto pr... toris descendunt, e. g. exceptiones *quod met. caussa*, ... *mali, pacti, iurisiur. &c.* Sed quia hae exceptiones ... ctu non differunt, ea diuisio non est magni momenti. ... quum actiones ciuiles sint perpetuae, praetoriae qua... temporariae: hoc discrimen in exceptionibus non obser... tur. Est enim in mea potestate, quando agere velim, ... non quando velim exceptionem opponere. Ergo omnes ex... ceptiones sunt perpetuae, praeter exceptionem *non num. pec.* quae biennio exspirat, § 844. 2. quamuis ciuilis ... §. *vn. Inst. de litt. obl.* 2) Exceptiones sunt vel *perpet...* seu *peremtoriae;* vel *dilatoriae* s. *temporariae.* Perpet... s. peremtoriae totam actionem & intentionem actoris p... munt, & in perpetuum elidunt. E. g. si creditori opp... tur exceptio *SCti Maced. quod metus caussa, doli* ... eius actio in perpetuum excludetur; & hinc hae actiones ... peremtoriae. At dilatoriae s. temporariae dicuntur, ... tantum actiones ad tempus differunt, & earum effectum ... pendunt: non autem, quae eas in perpetuum exclud... E. g. Si actori meo oppono exceptionem *cautionis non praestitae*, actionis quidem effectus suspenditur, donec cau... praestita sit, sed non ideo perimitur; ergo haec excep... dilatoria. Commendandus hic libellus Q. Septimii Ri... qui, *Specimen exceptionum forensium*, inscribitur. 3) Exceptiones quaedam sunt *in rem*, quae & heredibus & succ...

so...

bus prosunt; quales pleraeque omnes: quaedam *in per-m*, qui priuilegio personali nituntur, & hinc cum per-ı exspirant, e. g. exceptio *beneficii competentiae.* Hoc n tantum certis personis datum esse, supra vidimus §. ı9. seq.

§. MCCLXXXI. MCCLXXXII.

III. Superest, vt dicamus, quando in iudicio exceptio-opponendae sint? Res redit ad duas regulas: 1. *Exceptio dilatoriae opponendae sunt ante litis contestationem, L. ı. L. vlt. C. de exc.* Exceptae sunt (a) exceptiones, quae licium retro nullum reddunt, e. g. legitimationis personae ocuratoris; (b) quae ex post facto demum emergunt, e. g. ceptio cautionis, postquam actor bona sua immobilia ven-lit. Hae in quacumque iudicii parte opponuntur, *L. ff. h. t.* (c) Exceptiones priuilegiatae, incompetentis dicis, beneficii competentiae, cedendarum actionum; ıae & in exsequutione opponuntur, *L. vlt. C. si a non mp. iud. L. 41. ff. de iudic. L. 41. §. 1. ff. de fideiuss.* 2. Reg. *xceptiones peremtoriae in iudiciis b. f. opponi possunt in qua-mque parte iudicii, in actionibus stricti iuris ante litis con-stationem allegandae & post L. C. probandae sunt, L. 8. C. t. L. 9. ff. de praescr. long. temp.* Sed hodie omnes pro-iscue litis contestationi subiungendae & postea probandae ınt, nisi (a) vel litis ingressum impediant; quales sunt, uae in continenti probari possunt; (b) priuilegiatae, vti xceptio SCti Macedoniani & Velleiani, quarum hae etiam nte L. C. illae in ipsa exsequutione opponi possunt, *L. 11. ff. d SCt. Vellei.*

TIT. XIIII.

DE REPLICATIONIBVS.

§. MCCLXXXIII — MCCLXXXV.

Quemadmodum reus actoris intentionem elidit exce-ptione, §. 1276. ita actor rei exceptionem excludere co-natur REPLICATIONE, quam reus denuo submouere allabo-rat DVPLICATIONE. Ergo replicatio est noua allegatio actoris,

actoris, qua exceptionem rei elidit: duplicatio est nova allegatio rei, qua replicationem actoris excludere conatur. E. g. actio est, *tu mihi 100. debes ex mutuo;* exceptio rei, *fui filiusfam. adeoque tibi obstat exceptio SC. Macedoniani;* replicatio actoris, *atqui tu iussu patris contraxisti;* duplicatio rei, *nego patrem iussisse.* Hic clare videmus, quando prior allegatio posteriore semper elidatur & infirmetur. Aliquando plures conceduntur litigantibus allegationes, saepe *triplicatio*, *quadruplicatio*, *quintuplicatio*, *sextuplicatio*. Sed quo plures concedentur, eo corruptiora sunt iudicia. Quid enim opus est, cramben eamdem toties recoctam apponi? Ceterum obseruandae regulae: a) Reus excipiendo actor: ergo debet probare exceptionem, instrumentis edere, &c. b) Reo competit vltima allegatio; quod Germani ita eloquuntur, der Beklagte muß das letzte Wort haben. Is enim se defendit, adeoque eius partes sunt fauorabiliores.

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. MCCLXXXVI—MCCLXXXVIIII.

Superioribus titulis omnes actiones in rem & personam explicauimus, praeterquam INTERDICTA. Quia enim haec nec proprie ex iure ad rem, nec ex iure in re oriuntur, sed ex possessione: hinc eorum explicationem huc reseruauit Imperator. Nos expendemus a) interdictorum naturam & originem, §. 1286. 1289. b) eorumdem varias diuisiones, § 1290. 1291-1305. c) interdicta adipiscendae possessionis, §. 1292-1298. d) interdicta retinendae possessionis, §. 1299-1302. e) interdictum recuperandae possessionis, §. 1303. 1304. f) vsum hodiernum remediorum possessoriorum, §. 1306-1308.

I. Quod ad interdictorum originem & naturam adtinet, diximus, iis de possessione potissimum litigari, & quidem non de possessione *naturali*, qua quis rem nude detinet, qualis est conductoris, depositarii, commodatarii: sed

ciuilis

ili, quae est detentio cum animo sibi rem habendi; qua- est possessio eius, qui rem ex iusto titulo, veluti emtio- , donationis, legati &c. aliisue negotiis ad transferen- m dominium habilibus possidet. Ea possessio vera ac di- a est, vt de ea litigent homines? Sane nulli tribuit ius re- & perpetuum, sed tantum momentaneum, & tamdiu raturum, donec sententia condemnatoria sequatur. Ni- ominus recepta est paroemia iuris, *beati possidentes.* Et ne magni momenti est possessio. Nam a) liberat a proba- one, *L. 28. C. de rei vind.* b) Possessores b. f. lucrantur uctus consumtos, & tantum exstantes restituunt, §. 377. Rem retinent, donec per sententiam iudicis euicta sit, §. *Inst. h. t.* id quod iis locis percommodum est, vbi lites nt immortales. d) Possessores se propria auctoritate de- ndunt, si quis eos vi deiicere velit; &, e) si vi deiecti sunt, iicientes in continenti iterum deiiciunt, *L. 1. C. unde vi,* *3. § 9. L. 17. ff. de vi & vi armata;* quum alias omnis vin- cta priuata sit prohibita, & nemo sibi manu ius dicere possit, *7. C. unde vi; L. 13. C. quod metus caussa.* Denique f) pari casu semper est melior conditio possidentis, & in du- o pro illo pronuntiandum est, *L. 125. L. 128. ff. de R. J.* anta sunt emolumenta possidentium. Quoties ergo ho- ines de possessione litigabant, non patiebatur praetor, li- m hanc esse diuturnam, sed ipse extra ordinem breuiter ussam cognoscebat, & breui formula, *uti possidetis, ita ssideatis,* decernebat, quis possidere debeat, donec peti- rium fuerit finitum. Ergo illo tempore INTERDICTA ant *formulae & conceptiones verborum, quibus praetor in ussa possessionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat, pr. Inst. t.* Hodie autem, postquam illae formularum ambages vsu recesserunt, definiri poterunt interdicta, quod sint *tiones extraordinariae, quibus de vera vel quasi possessione euiter & summariter disceptatur,* d. *pr. & §. vlt. Inst. h. t.* unt quaedam caussae proprietatis, quae eodem modo per terdicta explicantur. Sed earum & paucae sunt admo- um, & tales fere, in quibus subest metus armorum, vel uae ob salutem publicam moram non ferunt; de quibus in *Lib. XXXXIII.* agitur.

§. MCCLXXXX.

§. MCCLXXXX — MCCLXXXXV.

II. Sequuntur diuisiones interdictorum variae. Nam alia sunt PROHIBITORIA, quibus praetor aliquid fieri vetabat. Talia sunt interdicta, *ne quid in loco sacro fiat;* *ne quid in loco vel itinere publico fiat, &c.* Alia RESTITVTORIA, quibus praetor aliquid iubet restitui, e. g. interdictum *vnde vi,* quo praetor ei, qui vi possessione deiectus est, restitui possessionem iubet. Alia denique sunt EXHIBITORIA, quibus praetor aliquid exhiberi, vel publice produci & conspiciendum dari iubet, e. g. si quis testamentum occultet, praetor dabit interdictum *de tabulis exhibendis*, si quis liberos alienos clam patre habet, huic dabit interdictum *de liberis exhibendis.* 2) Alia sunt interdicta SIMPLICIA, alia DVPLICIA; de quibus demum §. 1305. agitur. Sed quum iam in diuisionibus interdictorum versemur, hanc diuisionem hic subiungemus. *Simplicia* sunt, vbi vnus tantum & actor & reus esse potest, e. g. in interdicto, *vnde vi* semper is, qui vi deiectus est, actoris, is, qui deiecit, rei vice fungitur. At *duplicia* sunt, in quibus vterque & actoris & rei partibus fungi posset. Talia sunt duo, interdictum *vti possidetis* & *vtrubi.* Quia enim hic dubia est possessio, vterque ad iudicium prouocare posset. Sed tamen pro actore habetur, qui prior prouocauit: si vterque simul locutus est, quem sors eligit. 3) Alia interdicta sunt ADIPISCENDAE POSSESSIONIS, quibus petimus possessionem, quam nondum habuimus: alia RETINENDAE POSSESSIONIS, quibus de amissa possessione recuperanda laboramus, §. 2. 3. 4. *Inst. h. t.* Et haec diuisio praecipua est, vnde & de singulis his speciebus seorsum agemus.

§. MCCLXXXXVI — MCCLXXXXVIII.

III. ADIPISCENDAE POSSESSIONIS tria potissimum notanda sunt interdicta, quorum duo priora a verbis initialibus edicti, postremum a praetore, eius auctore, nomen inuenit. 1) Primum est interdictum QVORVM BONORVM, quod datur ei, cui praetor bonorum possessionem dedit, s. heredi praetorio contra eum, qui hereditatem pro herede vel pro possessore possidet, ad consequendam hereditatis possessionem.

nem, §. 3. *Inst. h t.* Simile ergo hoc interdictum est *hereditatis petitioni*, sed tamen non idem cum illa. Nam (a) hereditatis petitio est petitorium iudicium: hoc interdictum possessorium. (b) Illa ius hereditarium persequimur: hoc possessionem. (c) Illa res corporales & incorporales: hoc solas corporales persequimur, *L 2. ff. quor. bon.* Affine quoque huic interdicto est *remedium ex L. vlt. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Sed tamen ab hoc differt. Illo enim hereditatis possessionem consequitur, cui praetor dedit bonorum possessionem: hoc remedio possessionem hereditatis adipiscitur heres testamento scriptus, si producat tabulas nullo vitio visibili laborantes. 2) Alterum est interdictum QVOD LEGATORVM. Legatarius quidem dominus est speciei sibi legatae statim a morte testatoris, § 606. 3. *L. 80. ff. de Legat. 2. L. 64. ff. de furt.* Sed ideo non statim etiam est possessor. Imo possessionem sui legati ne potest quidem propria auctoritate adprehendere, sed eam accipere ab herede, ne scil. huic adimatur facultas quartam Falcidiam detrahendi, *L. 1. § 2. ff. L. vn. C. quod legat.* Quod si itaque legatarius nihilominus possessionem rei legatae inuasit, heres primum satisdat de legatis in posterum praestandis, ac deinde interdicto *quod legatorum* vtitur aduersus legatarium ad consequendam eius possessionem tamdiu, donec quartam Falcidiam detraxerit. 3) Tertium est interdictum SALVIANVM, quod datur locatori fundi s. praedii rustici contra colonum, ad consequendam rerum oppignoratarum possessionem, §. 5. *Inst. h. t.* Ergo interdictum hoc speciale est, & ad solum locatorem praedii rustici pertinet. Per interpretationem tamen illud prolatum est ad omnes creditores, quibus pignus constitutum, contra debitores, ad possessionem rerum oppignoratarum consequendam. Vnusquisque animaduertet, persimile esse hoc interdictum actioni *Seruianae* & *quasi Seruianae*, de qua supra (§. 818. & 1138. seq.) actum. Sed differunt tamen. Nam (a) actiones Seruiana & quasi Seruiana sunt reales: interdictum Saluianum & quasi Saluianum sunt personalia, *L. 1. § 3. ff. de interd.* (b) Illae dantur aduersus quemcumque possessorem: hoc aduersus debitorem

bitorem tantum. (c) In illis probandum, pignus in bonis debitoris esse, *L. 15. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* in hoc minime.

§. MCCLXXXXVIIII—MCCCII.

IIII. Altera interdictorum classis est RETINENDAE POSSESSIONIS, eorumque duo sunt, *uti possidetis* & *utrubi*. Vtrumque datur ei, qui rem tempore litis contestatio nis, nec vi, nec clam, nec precario possidet, (haec enim sunt tria vitia possessionis) contra turbantem, ad id, 1) vt a turbatione desistat, 2) cautionem de non amplius turbando praestet, & 3) actori simul praestet, quod interest. Quum ergo vtrumque sit eiusdem naturae, quaeritur tantum, quomodo differant? Resp. Hoc vno, quod interdictum *uti possidetis* datur de re immobili, interdictum *utrubi* de re mobili, *L. 1. §. 8. 9. ff. uti poss. L. un. §. 1. ff. utrubi; §. 4. Inst. h. t.*

§. MCCCIII — MCCCV.

V. Interdictum RECVPERANDAE POSSESSIONIS vnicum est, puta, *unde vi*, quod datur vi de possessione deiecto aduersus deiicientem ad restituendam possessionem cum fructibus & omni damno, *§. 6. Inst. h. t.*

Sed ex quo ius Canonicum in famoso *Can. redintegranda 5. causs. 3. qu. 1. & cap. 18. X. de restitut. spoliat.* remedium s. actionem *de spolio* inuexit, ea plerisque locis magis recepta est, quam interdictum *unde vi.* In eo autem haec actio Canonica interdicto *unde vi* pinguior est, quod 1) interdictum tantum de re immobili datur, actio de spolio de mobili & immobili, imo & de iuribus. 2) Quod interdictum est personale, & hinc tantum aduersus deiicientem datur, actio autem de spolio est realis, & aduersus quemcunque possessorem competit. Vnde supra (§. 334. sub fin.) notauimus, possessionem iure Canonico quodammodo naturam iuris in re induisse. 3) In interdicto vnde vi non omnis omnino exceptio exsulat: in spolio omnis exceptio cessat. Hinc regula, *spoliatus ante omnia restituendus.*

§. MCCCVI — MCCCVIII.

VI. Hodie interdicta adhuc sunt in viridi obseruantia, sed a pragmaticis fere REMEDIA POSSESSORIA vocantur, & a petitoriis iudiciis distinguuntur. Remediorum horum pos-

sesso-

ſeſſoriorum aliud vocant *ſummarium*, aliud *ordinarium*; quae ita differunt, quod (a) in ſummario quaeratur de vltima & momentanea poſſeſſione, in ordinario de antiquiore. b) In illo non quaeritur, an quis vi, clam, precario poſſideat: in hoc omnino diſquiritur, an vitio careat poſſeſſio. (c) In illo ſummariter & leuato velo ſine ſtrepitu iudicii proceditur: in hoc omnes apices proceſſus obſeruari debent. (d) Illud locum non habet, ſi quis in ordinario victor diſceſſit: hoc ſ. ordinarium adhuc locum habet, quamuis alter in ſummario victoriam obtinuerit.

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

§. MCCCVIIII.

Qui ſequuntur duo tituli, ad ipſa iudicia pertinent, & in hoc quidem de poena temere litigantium agitur. Sed caue per poenam hic intelligas malum paſſionis, quod ob malum actionis a ſuperiore infligitur. Sed poena hic eſt modus coercendi. Id quod vel inde patet, quod & iusiurandum calumniae inter poenas temere litigantium refertur, quo tamen temeritas litigantium magis in futurum prohibetur & coercetur, quam punitur calumnia praeterita. Tales modi coercendi litigantium temeritatem ſunt tres: iusiurandum calumniae, §. 1310—1313; poena pecuniaria, §. 1314; infamia, §. 1315.

§. MCCCX—MCCCXIII.

I. Primus modus coercendi litigantium temeritatem eſt Jvsivrandvm Calvmniae, quo partes earumque aduocati in iudicio iurant, ſe nihil calumnioſe & improbe facturos. Illud duplex eſt, Generale & Speciale, quod & Malitiae adpellatur. Generale eſt, quod in omnibus cauſſis ſtatim ab initio iudicii ab actore, reo & aduocatis praeſtatur. Formulae ſunt variae, ſed tamen eo omnes redeunt, vt promittant, ſe nihil calumnioſe doloſeque acturos,

ſe litem non protelaturos &c. SPECIALE eſt, quod praeſtatur, quoties malitiae vel doli ſuſpicio in ipſa lite ſuboritur, vel, quoties eiusmodi actus exigitur ab aduerſario, vbi ſuſpicio eſt, eum calumnioſe exigi poſſe, e. g. ſi quis alter alteri iusiurandum detulit, deferens prius de calumnia iurare tenetur; ſi quis editionem inſtrumentorum exigit, poſitiones offert, &c. prius iurare debet, ſe id non dolo malo, neque vexandi & calumniandi animo facere. Ceterum, quum hoc iusiurandum, alterum de dolo malo & calumnia ſuſpectum eſſe, praeſupponat; illud deferri nequit illis, quibus debemus reuerentiam, veluti parentibus, patronis, dominis feudi, *L. 16. ff. de iureiur. L. 34. §. 4. ff. eod. 2. Feud. 33. §. 1.* Deinde huic iuriiurando etiam non eſt locus in criminalibus. Reus enim ſupplicii capitalis, vel poenae corporis adflictiuae, facile praeſtaret hoc iusiurandum, quum tamen de periurio ſuſpectus ſit quam maxime. Et quis de homine, cui gladius vel laqueus imminet, credat, eum nihil calumnioſe acturum, vt poenam euitet, licet de calumnia iurarit. Sollemne his hominibus eſt omnia tentare, &, *flectere ſi nequeant Superos, Acheronta mouere.*

§. MCCCXIIII.

II. Alter modus coercendi temeritatem litigantium eſt POENA PECVNIARIA, quae iure noſtro triplex eſt. Nam 1) in quibusdam cauſſis lis infitiando creſcit, veluti in actione L. Aquilliae, (§. 1093.) in legatis venerabilibus locis relictis, (§. 1173. & 1177.) in actione de pauperie (§. 1237. ſub fin.) 2) Victus victori tenetur ad reſtituendas impenſas, niſi probabilis litigandi cauſſa, vel ius litigantium perquam dubium fuerit, *§. 1. Inſt. h. t. L. 79. ff. de iudic.* 3) Qui in ius vocabat ſine venia praetoris, quem vocare fas non erat, mulctabatur quinquaginta aureis, *L. 1. §. 2. ff. de in ius voc.* Ex his ſola ſecunda poena adhuc in praxi recepta eſt, reliquae fere obſoleuerunt.

§. MCCCXV.

III. Tertius modus pruritum litigandi temerarium coercendi eſt INFAMIA, quae naſcitur quoties aliquis condemnatur 1) ex vero delicto, praeterquam ex L. Aquillia, quia

ea

ea actione saepe culpa etiam leuissima coercetur, §. 1081. 2) Ex quatuor contractibus famosis, tutela, deposito, societate, mandato, §. *1. 2. Inst. h. t. L. 1. ff. de his, qui not. infam.* Rationem, cur ex aliis contractibus infamia non irrogetur, reddidimus iam supra suo loco §. 785.

TIT. XVII.

DE OFFICIO JVDICIS.

§. MCCCXVI—MCCCXVIIII.

Egimus hactenus de partibus actoris, procuratorum, rei; superest, vt videamus, quae sint partes iudicis. Et quidem hic duo tractanda summa capita, a) quodnam sit discrimen magistratuum & iudicum? §. 1317—1329; b) quodnam iudicis officium? §. 1330—1353.

I. Quod ad priorem partem, in illa iterum distincte considerandum, 1) quid sit magistratus & iudex? §. 1317; 2) quid & quotuplex iurisdictio? §. 1318—1326; 3) an hodienum diuersa sint magistratus & iudicis officia? §. 1327—1329.

1. Inter magistratum & iudicem iure Romano permultum intererat. MAGISTRATVS erat persona publica, populi constituta suffragio, quae gaudebat iurisdictione. JVDEX contra erat persona priuata, veluti JCtus, cui magistratus notionem facti demandabat, & formulam praescribebat, secundum quam dicenda esset sententia. Ille ergo ius dicebat iure suo, & vi iurisdictionis: hic causam cognoscebat iussu praetoris. Ille de iure: hic de facto cognoscebat. Ille pro tribunali ius dicebat: hic in subselliis; vnde & PEDANEVS adpellatur. Apud illum quae fiebant, fieri dicebantur *in iure:* quae apud hunc, *in iudicio.* Sed de eo more iam plura notauimus ad §. 1181. seq.

2. Quum ergo praecipuum discrimen magistratus a iudice constituat iurisdictio, quaeritur, quid illa sit, & quotuplex? JVRISDICTIO est notio iure magistratus competens. Ita recte Cuiac. *in Paratitl. Dit. Tit. de iurisd.* Et hoc ipse

ipso distinguitur a iudicis cognitione, qui etiam notionem habebat, sed non iure magistratus, verum iure a praetore in ipsum translato. Ab hac iurisdictione differt IMPERIVM, quod est vis quaedam armata. Vbicumque ergo non sola notio est, sed vis & coactio, ibi non iurisdictio est, sed imperium; e. g. si exsequutio fit, si carcere, fustigatione, *supplicio* in aliquem animaduertitur. Jam vero hoc imperium aut est merum, aut mixtum. MERVM consistit in iure gladii s. animaduertendi in facinorosos, quod recentioribus pragmaticis JVRISDICTIO CRIMINALIS, vel ALTA adpellatur. MIXTVM autem est vis & facultas cogendi & coercendi, quam habent ii, quibus JVRISDICTIO CIVILIS competit, vt sententias suas exsequutioni dare, pignus capere, mulctam indicere & ipsam personam adprehendere possint. Ita differunt iurisdictio & imperium; quamuis vtrumque vocabulum *συνώνυμον* eiusdemque significationis esse censeant Noodt *in Tract. de iurisd. L. 1. C. 1. seq.* & Cl. Westenbergius *in Pand. Tit. de iurisd.* Redimus ad iurisdictionem, quae varie diuiditur. Alia (a) est VOLVNTARIA, alia CONTENTIOSA. Illa est, quae explicatur inter volentes & consentientes; vel magis perspicue, vbi nulla adest vel citari debet pars aduersa. Talis voluntaria iurisdictio est in adoptione, manumissione, emancipatione, testamenti oblatione &c. Haec contra est, quae explicari nequit, nisi citata ac audita altera parte; e. g. si actio in foro instituatur, testes audiantur, sententia feratur. Hae duae species in multis differunt. Nam (1) actus contentiosae iurisdictionis requirunt iudicem competentem; voluntariae coram quocumque, imo & a iudice in propria causa explicari possunt. (2) Illi pro tribunali: hi, etiam vbi praetor in balneum it, recte expediuntur, *§. 2. Inst. de libertin.* (3) Illi expediendi sunt die iuridico: hi etiam feriato die. (b) Jurisdictio est vel ORDINARIA, vel EXTRAORDINARIA. Illa competit vnicuique magistratui vi iurisdictionis. Haec extra ordinem defertur quibusdam speciali lege. E. g. qui iurisdictionem habent, habent etiam ius citandi, sententiam ferendi, exsequendi; ergo haec omnia sunt iurisdictionis

nis

nis ordinariae. At tutoris dationem non habebant in orbe Romano, nisi quibus ea potestas speciali lege, vel SCto, vel Constitutione Principis erat data; ergo tutoris datio est actus extraordinariae iurisdictionis. Effectu hae species ita differunt, quod ordinaria iurisdictio mandari potest, extraordinaria non potest, *L. 1. pr. ff. de off. eius, cui mand. iurisd.* e) Jurisdictio est vel PROPRIA, vel MANDATA, vel PROROGATA. *Propria* est, quae competit vi magistratus. *Mandata*, quam magistratus alii committit, & mandat, vt eam suo nomine administret. E. g. si nobilis, iurisdictione instructus, ob iuris imperitiam iuris perito mandet iurisdictionem; qui tunc in Germania vocatur *Justitiarius*. *Prorogata* est, quando aliquis litigat coram magistratu incompetente, vel quia se eius iurisdictioni sponte submisit, vel quia reconuentus est coram eo iudice, apud quem alium conuenit. Hae sunt praecipuae species iurisdictionis secundum ius Romanum. Nam alias iure nouissimo nota est *iurisdictio patrimonialis*, qua nobiles gaudere solent in pagis suis. Sed de eius origine & indole, quantum satis est, diximus supra §. 132.

3. Ceterum experientia ipsa vnumquemque facile conuincit, apud nos discrimen magistratus & iudicis nullum esse. Idem, qui magistratus est, est etiam iudex. Nec solent apud nos magistratus iudices pedaneos dare, sed ipsi de iure & facto cognoscere. Quid? quod iam ipsius Justiniani temporibus hoc discrimen ab vsu recessisse videtur. Dicit enim §. *vlt. Inst. de Interd.* hodie omnia iudicia *esse extraordinaria*. Extraordinaria autem iudicia erant, vbi ipse magistratus ius dicebat. Remansit tamen ex veteri illo ritu distinctio inter officium iudicis NOBILE ET MERCENARIVM. Illud vocamus, quoties iudex aliquid potest decernere, quod non est rogatus; e. g. impensas litis potest iubere restitui. Ast hoc est, quando potest nihil decernere, nisi quod rogatus est. Sic e. g. citationem non decernit iudex nisi imploratus.

§. MCCCXXX — MCCCXXXIII.

II. Sequitur altera pars tituli, quodnam sit iudicis officium?

cium? Resp. 1) Vt recte iudicet secundum Leges, Constitutiones & Mores. Ita Justinianus *pr. Inst. h. t.* Sed hodie ordo inuertendus est. Primo enim omnium operam dare debet iudex, vt iudicet secundum MORES singulorum locorum; quippe quos ipsi legi derogare, iam supra vidimus (§. 72. 3.). Vbi mores non sunt speciales, iudicare debet secundum CONSTITVTIONES, aut in liberis rebuspublicis secundum STATVTA. Haec enim plus auctoritatis habent, quam ius Romanum, quod in subsidium tantum receptum est (§. 17.). Denique, vbi statuta non adsunt, vel saltim, si statuta eum casum non decidunt, iudicandum est secundum LEGES, i. e. secundum ius *commune* Romanum, idque vel solum, vel adiuncto iure Canonico, prout diuersae prouinciae diuersa receperunt iura. 2) Vt leges & ordinem procedendi in singulis prouinciis receptum obseruet. Nisi enim rite procedat, quidquid egit, ipso iure nullum habetur; e. g. si quis sententiam ferat, non audita parte altera. 3) Vt sententiam, si vires rei iudicatae adquisiuit, exsequutioni mandet. Vbi tamen eam discretionem seruat ius nostrum, vt, si quis condemnatus sit in quantitatem, reo aliquid spatii vel pusillum laxamenti concedendum sit, intra quod de comparanda pecunia sollicitus sit, modo caueat, se soluturum, §. 2. *Inst. h. t.* Pecunia enim, etiam opulentis, non semper in promptu est. Et hinc pragmatici dicere solent, *neminem cum sacco & pera venire debere in iudicium.* At si condemnatus quis sit ad restitutionem speciei, e. g. domus, fundi; ea statim restituenda. Eam enim possessor quolibet momento potest restituere, neque opus est, vt ei mora indulgeatur, *L. 9. ff. de rei vindic.* Superest quaestio, an, quod per sententiam vel rem iudicatam mihi addictum est a iudice, statim in meo dominio sit, antequam mihi tradatur? Et id negamus. Nam (a) sententia non dat dominium, sed declarat, *L. 8. § 4. ff. si seru. vindic.* (b) Actio iudicati non est in rem, sed in personam. Deberet autem realis esse, si dominium per ipsam sententiam consequeremur; quia rem nostram non condicimus, sed vindicamus, (§. 129.) (c) Excepta tamen sunt tria iudicia diuisoria, *fi-*

nium

nium regundorum, communi diuidundo, & familiae erciscundae: in quibus quidquid nobis adiudicatur, eius dominium statim sine traditione consequimur, (§. 329.**) §. *vlt. Inst. h. t.*

TIT. XVIII.

DE PVBLICIS JVDICIIS.

§. MCCCXXXIIII — MCCCXXXVIIII.

Finita iam & tertia pars Institutionum, de actionibus! Vltimus enim hic titulus non pertinet ad ius priuatum, de quo hactenus actum: sed ad publicum. Agitur enim in eo de iudiciis publicis s. criminalibus, adeoque hic titulus veluti pro adpendice Institutionum habendus est.

Supra diximus, delicta esse vel *priuata*, vel *publica*. Illa erant, quae ad laesionem priuatorum directe tendebant, & hinc etiam priuatam tantum habebant persequutionem. Haec contra sunt, quae ipsam securitatem publicam turbant, & hinc publica animaduersione vindicantur (§. 1035.). Et hinc facile patet, cur iudicia illa criminalia, quae ad animaduertendum in facinorosos instituuntur, vocentur PVBLICA. Haec in multis a priuatis iudiciis differunt. 1) In priuatis iudiciis est actor: in publicis accusator. 2) In illis agit is, cuius speciatim interest, nisi actio sit popularis: in his vel is accusat, qui habilis est, (non ergo femina, infamis, nisi in crimine excepto maiestatis) vel ipsa etiam respublica crimina publica persequitur per procuratorem vel aduocatum fisci. 3) In illis actor tantum cauet de impensis restituendis reo victori, si temere litigasse comperiatur, §. 1314. 2: in his debet inscribere in crimen, i. e. obligare se ad poenam talionis, nisi crimen probauerit, *L. 7. pr. L. vlt. C. de accus. & inscr.* 4) In illis agitur ad satisfactionem priuatam: in his accusator petit animaduersionem vel vindictam publicam, siue illa in poena capitali, siue non capitali consistat. Poenas CAPITALES vocamus, quae vitam *ciuilem* (nam & status libertatis & ciuitatis *caput* vocatur, §. 223.) vel natu-

naturalem tollunt, e. g. damnationem ad furcam, viuicomburium, capitis amputationem, damnationem in metalla, deportationem in insulam s. exsilium. *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. seq. ff. de poen.* NON CAPITALES poenae nobis sunt, quae nec vitam ciuilem, nec libertatem, nec ciuitatem adimunt; quales sunt fustigatio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis priuatio, *L. 6. §. vlt. L. 3. L. 8. pr. L. 28. ff. de poen.* Qui enim has subeunt, ii nec vita, nec libertate, nec iure ciuitatis priuantur. Haec de discrimine iudiciorum publicorum & priuatorum: notandum iam porro, crimina publica esse vel *publica κατ' ἐξοχὴν*, vel *extraordinaria*. Illa vocamus, de quibus singulares leges exstant, quibus & certa, ordinaria & legitima poena definita. Haec sunt facta, quae quidem pessimi exempli & animaduersione digna sunt, sed de quibus tamen nullae exstant leges singulares, nec poena lege definita est ordinaria. Vnde haec crimina extra ordinem pro modo circumstantiarum puniuntur. E. g. de adulteriis exstat lex singularis *de adulteriis;* ergo adulterium est crimen publicum *κατ' ἐξοχὴν* ita dictum. At si quis aggeres perruperat Nili, exempli quidem pessimi erat hoc facinus, sed tamen nulla lex singularis exstabat, adeoque extra ordinem vindicabatur. De *extraordinariis criminibus* in *ff. parte posteriori L. 47.* agitur. Jam *de publicis proprie delictis* paucis agendum. Talia sunt duodecim, totidemque de illis leges habemus: 1) Lex Julia maiestatis, §. 1340-1345; 2) Lex Julia de adulteriis, §. 1346-1355; 3) Lex Cornelia de sicariis & veneficis, §. 1356-1358; 4) Lex Pompeia de parricidiis, §. 1359-1361; 5) Lex Cornelia de falsis, §. 1362. 1363; 6) Lex Julia de vi publica & priuata, §. 1364. 1365; 7) Lex Julia peculatus, §. 1366. 1367; 8) Lex Fabia de plagiariis, §. 1368; 9) Lex Julia repetundarum, 10) Lex Julia de ambitu, 11) Lex Julia de annona, 12) Lex Julia de residuis, §. 1369. 1370.

§. MCCCXXXX—MCCCXXXXV.

1. LEX IVLIA MAIESTATIS satis in se seuera, ab Arcadio & Honorio in *L. quisquis C. ad L. Jul. mai.* ita exaspe-

ra-

eſt, vt iam plane truculenta, & ſanguine magis quam atramento ſcripta videatur. Lex Julia, a Julio Caeſare lata, vindicat omne factum, directe aduerſus reipublicae ſecuritatem maieſtatemque ſummi imperantis admiſſum, *L. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. maieſt.* Eſt autem hoc crimen duplex, *perduellionis* & *maieſtatis in ſpecie*. PERDVELLIS dicitur, qui hoſtili animo eſt aduerſus rempublicam eiusue miniſtros primarios, *L. 5. pr. C. eod.* Et huc pertinent omnes, qui coniurant aduerſus rempublicam, qui principem occidunt, vel eius vitae & dignitati ſtruunt inſidias, qui iura maieſtatis ſibi arrogant, &c. Longum huiusmodi facinorum catalogum habes in *L. 1. ff. eod.* MAIESTATIS rei vocantur, qui non ſunt hoſtili animo in rempublicam, ſed tamen aliquid vel dictis vel factis in contumeliam ſummi imperantis admiſerunt, e. g. qui principem verbis iniurioſis proſciderunt. Prius crimen horrendum eſt, & ſeuerius reliquis omnibus punitur. Nam 1) perduellis ſupplicio extremo adficitur, & moribus quidem hodiernis in Germania in quatuor partes diſſecatur; in Anglia patibulo ſuffigitur & viuus inde demitur, exemtoque corde & inteſtinis in 4. partes ſecatur; in Francia quatuor equis diſcerpitur. 2) Memoria ſupplicio adfecti damnatur poſt mortem, *§. 3. Inſt. h. t.* Et hinc multis locis receptum, vt condemnati domus diruatur, & in area erigatur columna, cui ſcelus a poſſeſſore admiſſum in perpetuum eius dedecus inſcribitur. 3) Bona eius omnia publicantur, *L. vlt. ff. L. 5. C. eod.* quum alias, ſublata a Juſtiniano ſeruitute poenae, illa confiſcatio in reliquis delictis ceſſet (§. 83.*.) 4) Liberi quoque infames fiunt, & filii quidem, qui de vltione ſuſpecti ſunt, omni hereditate auita, paterna & extraneorum, imo & omni ſpe vllius dignitatis excluduntur; filiabus autem, a materna & auita hereditate, legitima tantum relinquitur, quia non eſt, quod ab his metuat respublica, *L. 5. 6. eod.* Tam atrox eſt perduellionis poena. Sed multa quoque extraordinaria in modo procedendi obſeruantur. Nam 1) hic omnes accuſant, etiam inhabiles, e. g. feminae, infames, &c. *L. 7. pr. §. 2. L. 8. ff. eod.* 2) Nec aduocatis vti poteſt reus, nec 3) adpellatione, quum tamen ſit cauſſa

 ſangui-

ſanguinis & irreparabilis praeiudicii, *L.5. §. 2. C. eod. L. 6. §. 9. de iniuſt. rupt. irrit.* 4) Teſtes produci poſſunt etiam inhabiles, *L. 7. §. 1. C. ad L. Jul. maieſt.* adeo vt olim hoc caſu & ſerui in caput domini torqueri poſſent; quod alias in nullo crimine fiebat. 5) Etiam nudum conſilium, *imo &* ſilentium punitur; ſi quis nimirum coniurationis notitiam habuit, idque ad magiſtratum non detulit. Id non obſcure habetur *L. 5. pr. §. 6. 7 C. eod.* Et tamen, quum illud gloſſatorum alpha, Bartolus, ita ſtatuiſſet, Baldus in *Lib. 1. Conſil. c. 54.* eius animam ideo apud inferos torqueri, inſulſe ſcripſit. Abſurde! quis enim dubitet, quin is, qui tempore Regis Angliae Jacobi I. ſciuit, Pontificios velle domum Parlamenti puluere pyrio vna cum Rege & Ordinibus regni in aera mittere, idque diſſimulauit, aeque peccarit in rempublicam, ac is, qui huius conſili fuerit particeps? Dices, multa hic eſſe, quae iniquitatem ſapiunt. Sed omne exemplum magnum, inquit Tacitus, habet aliquid ex iniquo, quod contra ſingulos vtilitate publica rependitur, *Annal. L. XIIII. c. 44.* Crimen *maieſtatis* proprie ſic dictum mitius punitur, gladio, fuſtigatione, relegatione, prout id exigunt facti admiſſi circumſtantiae, *§. 3. Inſt. h. t.* Quin digna bono principe vox eſt illa in *L. vn. C. ſi quis imperat. maled.* Si maledictum aduerſus principem ex leuitate proceſſerit, id contemnendum; ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum: ſi denique ab iniuria, id remittendum eſſe.

§. MCCCXXXXVI—MCCCLV.

2. Altera eſt Lex Jvlia De Advlteriis, quae tametſi ab adulterio potiſſimum nomen habet, tamen & alia delicta carnis, veluti *monſtroſam & neſandam Venerem, inceſtum, ſtuprum & lenocinium* vindicat. a) Advlterivm hodie eſt *violatio fidei coniugalis.* Sed Romani alium ſibi huius criminis conceptum formabant. Erat enim adulterium mulieris alii nuptae vel deſponſatae vitiatio. Hinc adultera erat vxor, ſiue cum alio viro, ſiue cum caelibe rem habuiſſet, omnesque, qui ipſam conſtrupauerant, erant adulteri, ſiue caelibes eſſent, ſiue mariti alieni. At ſi maritus cum innupta concubuerat, nec ipſe erat adulter, nec femina adulte-

ra,

'a, quia femina alii nupta vel desponsata non erat vitiata, *L.* 6. §. *1. ff. ad L. Jul. de adult.* Poenam huius delicti ex L. Julia gladii fuisse, ait Justinianus §. *4. Inst. h. t.* eumque acriter defenderunt veteres, etiam Marcus Lyklama *in membranis*, *passim*. Et tamen res falsa est. Nam ex Paulli *Recept. sent. Lib. II. Tit. 26. §. 14.* liquido constat, non seuerius Augustum, qui huius legis auctor est, plecti voluisse adulteros & adulteras, quam relegatione in insulam, & publicatione partis dimidiae bonorum vtriusque, & dimidiae dotis adulterae. Poenam autem gladii primus adulteris statuit Constantinus M. *L. 31. §. 1. C. ad L. Jul. de adult.* Haec gladii poena adhuc obtinet in multis Germaniae prouinciis, quas recensui in §. 1350. Sed alibi tantum mulcta pecuniaria obtinet, & quidem vel maior, vt in Frisia; quam qui soluere non vult, vel non potest, virgis caeditur; vel minor, vt Lubecae & alibi. Id vero notandum, Legem Juliam etiam aliquid indulgere zelotypiae & vindictae priuatae, sed non nisi patris & mariti adulterae. Inter hos tamen est differentia. Nam (a) pater potest & adulterum & filium occidere in adulterio deprehensos, maritus tantum adulterum, non vxorem adulteram. (b) In illo perinde est, siue domi suae, siue in domo generi adulteros deprehendat. In hoc requiritur, vt vel domi suae eos opprimat, vel, si alibi adulterum occidat, vt ter ipsi hoc prius denuntiauerit, *L. 20. seq. ff. ad L. Jul. de Ad Nou. CXVII. 15.* (c) Maritus occidit adulterum tantum, si vilis conditionis sit: pater quemlibet, *L. 24. pr. ff. eod.* b) MONSTROSAE & NEFANDAE VENERIS definitionem vel ipsum nomen prohibet. Nefanda enim dicitur, quia de ea honeste fari non licet. Poena aliquando est viuicomburium, aliquando gladii. Casus diuersos criminalistae indicant. c) INCESTVS est coniunctio earum personarum, quae ob consanguinitatem vel adfinitatem coniungi nequeunt, §. 158. seq. Si ergo rem habuit aliquis in linea adscendente cum descendente, vel vice versa, e. g. pater cum filia, filius cum matre, auus cum nepte; hic incestus dicitur *iuris gentium*: si cum aliis personis cognatis & adfinibus, *iuris ciuilis*. Jus Romanum incestum iuris gentium depor-

deportatione, incestum iuris ciuilis arbitrarie puniebat, *L. 5. ff. de quaest. Nou. XII. c. 1.* At hodie priore casu saepe obtinet poena gladii, Carpz. *Prax. Crim. P. I. Qu.* 74. c) Stvprvm est vitium virgini vel viduae honeste viuenti sine vi illatum, *L. 6. §. 1. L. 34. pr. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult.* In meretricem enim & mulierem quaestuariam stuprum non committitur, sed scortatio. Poena stupri in honestis personis erat publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio & relegatio, *§. 4. Inst. h. t.* Hodie illud fere mulcta pecuniaria, alicubi satis modica, expiatur. Sed praeterea stuprata habet actionem ad alimenta infanti constituenda, itemque ad dotationem. Imo saepe valet regula, *aut ducat, aut dotet*, arg. *Deut. XII. 29.* maxime si eam sub spe matrimonii ad stuprum pellexit. e) Lenocinivm est crimen, quo quis feminas aliis quaestus caussa prostituit, *L. 29. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* Si quis filiam vel vxorem prostituit, poena est capitalis: sin alias mulieres, arbitraria, *Nou. XIIII.*

§. MCCCLVI — MCCCLVIII.

3. Sequitur L. Cornelia De Sicariis Et Veneficis, a L. Cornelio Sulla, dictatore, lata. Et (a) *sicarii* quidem sunt hic quilibet homicidae; idque homicidium triplex est, *dolosum*, quod fit animo occidendi adeoque dolo malo; *culposum*, quod fit culpa & negligentia, e. g. si medicus gangraena correptum pedem absciderit & aegrotum deinde neglexerit & deseruerit; *casuale*, quod casu fit, e. g. si sclopetum meum casu rumpatur & alterum occidat; quo & moderamen inculpatae tutelae referimus, de quo §. 1082. Dolosum capite punitur, *Gen. 9, 5. 6.* Sed quid, si neget reus, se animum occidendi habuisse? Tunc id colligitur ex telo vel genere armorum, quo vsus est, *L. 1. §. 3. ff. ad L. Cornel. de sic.* Nam sane si quis alium sclopeto petierit, & neget tamen, se animum occidendi habuisse, non auditur. Homicidium culposum arbitrarie punitur pro modo culpae, vt virgidemia, relegatione, mulcta &c. Casuale plane extra poenam est, quia casum nemo praestat. Obiter notandum, si quis alterum pecunia redemit, vt quem occid-

um dici *assassinatorem*, eumque, qui arrepta pecunia occidit, *assassinum*. Ille poena gladii, hic crurifragii adfici olet. (b) *Veneficium* duplici sensu accipitur. Aliquando ignificat crimen eorum, qui venena mala, necandi hominis caussa fecerunt, vendiderunt, dederunt, *L. 1. §. 1. L. . pr. §. 1. 2. ff. eod.* Aliquando denotat eorum delictum, qui susurris & incantationibus homines occiderunt, *§. 5. Inst. h. t.* Vtriusque delicti poena iure Romano capitalis est, d. *§. 5. Inst. h. t.* Sed hodie qui venena propinarunt, masculi crurifragio, feminae culleo puniri solent: qui pactum cum daemone fecerunt, sortilegi, (modo fabula vera) vii comburuntur; qui incantationibus homines occiderunt, gladio feriuntur. Sed longa haec est fabula: multa hic ania deliramenta iudices olim in diuersum egerunt, hodie cautius mercantur plerisque locis. Aurea hanc in rem sunt Cel. Thomasii scripta *de crimine magiae.*

§. MCCCLVIIII — MCCCLXI

4. Proxima est Lex Pompeia De Parricidiis. Et quamuis alias *parricidium* sit quasi patricidium, tamen hic latius accipitur vocabulum pro omni homicidio inter proximos cognatos adfinesque admisso. Et quidem in *L. 1. pr. ff. ad L. Pomp. de parr.* recensentur a) inter ascendentes cognatos *pater, mater, auus, auia*; b) inter collaterales, *frater, soror, patruelis, matruelis, patruus, auunculus, amita, consobrinus, consobrina*; c) inter adfines, *gener, socrus, vitricus, priuignus, priuigna;* d) accedunt *vir & uxor, &* e) *patronus & patrona.* Mirari quis posset, non hic mentionem fieri liberorum, quum tamen & in priuignis fiat parricidium. Sed eo tempore, quo Lex Pompeia lata, in liberos adhuc iure vitae & necis vtebantur patres, §. 138. 1. adeoque parricida non erat pater, si filium filiamue occiderat. Poena parricidii grauissima & hodienum fere recepta est. Nam a) parricida quasi indignus sit vsu elementorum omnium, insuitur ille culleo, vt inter ferales illas angustias nec aere, nec igne, nec aqua, nec terra fruatur, & in mare vel flumen proiicitur. b) Ante supplicium virgis sanguineis

guineis caeditur, i. e. vsque ad sanguinem; quod tamen hodie cessat. c) In culleum istum simul insuuntur *canis*, *gallus gallinaceus*, *vipera* & *simia*, quia & haec animalia parricidia committere solent. Et id in Germania adhuc vidi obseruari. Si in propinquo non sit mare vel flumen, reum leges vel viuum comburi, vel bestiis obiici iubent, *L. 9. pr. ff. ad L. Pomp. de parr.* Sed hodie gladius substituitur suffocationi in aquis. Si saepius admissum parricidium, poena exasperatur in Germania per forcipes candentes. *Const. Crim. Car. Art. 137.*

§. MCCCLXII. MCCCLXIII.

5. Lex Cornelia De Falsis varia vindicat crimina, quae omnia in veritatis imitatione ac suppressione consistunt. Talia sunt: *falsum testamentum*, si quis falsum testamentum aliudue instrumentum scripserit, adulterauerit, supposuerit: *Falsa monetar*, si quis falsam monetam cuderit & expenderit: *Falsus testis*, si falsum quis testimonium dederit: *Suppositio partus: falsa mensura, pondus, vlna: falsum nomen alterius decipiendi caussa adsumtum.* Poena, si seruus tale quid admisisset, erat supplicium supremum: si liber homo, deportatio vel publicatio bonorum, *L. 1. §. ult. L. 27. fin. L. 32. ff. ad L. Corn. de fals.* Hodie poena fere arbitraria est pro modo circumstantiarum. Duo tantum falsa supplicio capitali expiantur: (1) si quis dato falso testimonio in caussa fuit, vt alius capitis damnaretur: (2) crimen falsae monetae, cuius poena est viuicomburium, si quis monetam ratione materiae falsam cuderit & expenderit, *L. 2. C. de fals. monet.*

§. MCCCLXIIII. MCCCLXV.

6. Sexta lex est Jvlia De Vi Pvblica Et Privata, quamuis hae potius duae leges sint. (1) *Publica vis* vocatur atrocior vis, maxime armata, per quam securitas publica violatur, *L. 10. pr. §. ult. ff. ad L. Jul. de vi publ.* quo & raptus virginum refertur. (2) *Priuata* contra est vis minus atrox & sine armis aduersus priuatos admissa. Illa deporta-

tione

ie puniebatur, §. 8. *Inst. h. t.* raptus virginum iure hu-
no capitalis est, *L. 11. L. 5. §. 2. ff. ad L. Jul. de vi publ.*
priuata infamia & confiscatione tertiae bonorum partis
itur. Qui hodie pacem publicam violat, capitis damna-
alioquin poena fere est arbitraria.

§. MCCCLXVI. MCCCLXVII.

7. LEX JVLIA DE PECVLATV ET SACRILEGIIS duo cri-
ia vindicat. PECVLATVS est furtum pecuniae publicae ab
qui illam non administrat, admissum. SACRILEGIVM est
um rei sacrae e loco sacro, §. 9. *Inst. h. t.* Poena prio-
delicti erat vel deportatio, vel quadruplum, *L. 6. §. vlt.*
oen. ff. ad L. Jul. de pecul. Sacrilegium modo extra or-
em, modo capitali poena coercebatur, *L. 9. pr. eod.* Sed
ege ideo opus videbatur, quia furtum apud Romanos
chio satis leui puniebatur. At hodie quum furti poena sit
ox, nempe suspendium, peculatores & sacrilegi vti alii fu-
puniuntur; saltim inter Protestantes. Apud Pontificios
m qui monstrantiam, quam vocant, vel aediculam, in
hostiam consecratam custodiunt, furatus est, viuicom-
io adficitur, cuius rei ratio obscura esse nequit.

§. MCCCLXVIII.

8. LEX FABIA DE PLAGIARIIS incertae aetatis ac origi-
est. *Plagiarii* vocantur, qui homines furantur, siue
eros, siue seruos. Hodie vulgo vocant plagiarios, qui
orum libros exscribunt, hisque plumis adscititiis se exor-
it. Sed hoc crimen non supplicio aliquo, sed risu vindi-
ur, tamquam delictum corniculae Aesopicae. Proprie sic
li plagiarii, pro intentionis, quam habuere, grauitate,
do poena arbitraria, modo capitali supplicio adficiuntur.
g. si Judaeus suffuratus sit infantem Christianum, vt eum
cumcidat. Sollemne exemplum est nobilis Misnici, Cun-
li a Kauffung, qui, quum principes iuuentutis Saxonicae,
bertum & Ernestum, (vnde hodie duae lineae domus Saxo-
ae, Ernestina & Albertina, nomen habent) ex arce Al-
burgensi suffuratus esset, Fribergae cum sociis criminis
pite plexus est. Historiam habent annales saxonici omnes.

§. MCCCLXVIIII.

§. MCCCLXVIIII.

9. De quatuor reliquis criminibus agere nihil attinet. Non tanta est temporum nostrorum grauitas, vt ea magnopere coerceantur. Definitiones scire sufficit. Crimen Repetundarum committunt, qui in munere suo iniuste accipiunt pecuniam, e. g. iudices, qui se auro corrumpi patiuntur. Criminis Ambitus rei sunt, qui pecunia rediment magistratus & officia publica. Crimen Annonae est, quando quis annonam flagellando annonae caritatem inducit. Crimen Residui committunt administratores pecuniae publicae, qui rationes male reddunt, & pecuniam administratam intercipiunt. Sed ita se habent mores saeculi in his criminibus.

Parcatur coruis, vexet censura columbas.

Sub finem monuimus, accusationes priuatorum hodie in terris nostris rarissimas esse. Aut enim res publica facinorosos homines persequitur per accusatores publicos s. procuratores generales fisci: aut ipse iudex instituit inquisitionem ex officio, qui processus inquisitorius paene per vniuersam Germaniam viget. Quotiescumque igitur fama publica aliaque indicia aliquem suspectum faciunt de crimine, iudex solet testes audire, &, si illi indicia augent, reum ad articulos examinare, testibus conuincere, si peruicax sit in negando torturae subiicere, fassumque & defensum condemnare. ita contingit, vt prouincia malis hominibus purgetur, *l. ff. de off. praes.* qui praecipuus est Jurisprudentiae Criminalis

FINIS.



[illegible]
[illegible] handed to [illegible]
[illegible]
[illegible]

